

Kolegium redakcyjne

Krzysztof Rączka — redaktor naczelny
Małgorzata Gersdorf — redaktor tematyczny
Urszula Joachimiak — sekretarz redakcji

Rada naukowa

Teresa Bińczycka-Majewska, Andrzej Łusznikow,
Helga Oberloskamp, Jerzy Oniszcuk,
Walerian Sanetra, Marlene Schmit,
Anja Steiner, Jerzy Wratny

Adres redakcji

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4, pok. 305
tel. (22) 827 80 01, w. 372
faks (22) 827 55 67
e-mail: pizs@pwe.com.pl
strona internetowa: www.pizs.pl

Informacje dla autorów, zasady recenzowania i lista recenzentów są dostępne na stronie internetowej czasopisma. Wersja drukowana miesięcznika jest wersją pierwotną. Redakcja zastrzega sobie prawo do opracowania redakcyjnego oraz dokonywania skrótów w nadesłanych artykułach.

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne” jest czasopismem naukowym punktowanym przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (6 punktów).

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4
<http://www.pwe.com.pl>

Warunki prenumeraty

Cena prenumeraty w 2015 r.: roczna 648 zł, półroczna 324 zł. Cena pojedynczego numeru 54 zł. Nakład 1450 egz.

Prenumerata u Wydawcy

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
Dział Handlowy
ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa
tel. (22) 827 82 07, faks (22) 827 55 67,
e-mail: rynek@pwe.com.pl
Prenumerata u Wydawcy: roczna 25% taniej, półroczna 10% taniej.

Prenumerata u kolporterów:

Poczta Polska SA — infolinia: 801 333 444,
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>;

Ruch SA — zamówienia na prenumeratę w wersji papierowej i na e-wydania można składać bezpośrednio na stronie www.prenumerata.ruch.com.pl. Ewentualne pytania prosimy kierować na adres e-mail: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktując się z Centrum Obsługi Klienta „RUCH” pod numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czynne w dni robocze w godzinach 7⁰⁰–17⁰⁰. Koszt połączenia wg taryfy operatora.

Kolporter SA — tel. (22) 355 04 72 do 75,
<http://dp.kolporter.com.pl>;

Garmond Press SA — tel. (22) 837 30 08;
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>;

Sigma-Not — tel. (22) 840 30 86;
e-mail: bok_kol@sigma-not.pl;

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30;

GLM — tel. (22) 649 41 61,
e-mail: prenumerata@glm.pl, <http://www.glm.pl>

Archiwalne artykuły z 2013 i 2014 r. już dostępne na stronie internetowej <http://www.pizs.pl/archiwum>

Spis treści

Równość i sprawiedliwość w prawie pracy — rozważania na tle art. 120 k.p. Część I	2
<i>Mikołaj Ryłski</i>	

Studia i opracowania

Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlopu i zasiłku macierzyńskiego	11
<i>Arkadiusz Sobczyk</i>	

Wykładnia i praktyka

Uprawnienia związane z rodzicielstwem — nowa odsłona	17
<i>Barbara Godlewska-Bujok</i>	
Retroaktywne skutki przekazania środków otwartych funduszy emerytalnych	22
<i>Radosław Pacud</i>	
Charakter prawa zastawu zabezpieczającego należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne	31
<i>Joanna Szyjewska-Bagińska</i>	

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zwolnienia grupowe — zakres podmiotowy dyrektywy 98/59	39
---	-----------

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego

Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych	40
--	-----------

Konsultacje i wyjaśnienia

Nowe rozwiązania — umowy na czas określony	42
---	-----------

Nowe przepisy

	44
--	-----------

Wskaźniki i składki ZUS

	47
--	-----------

Równość i sprawiedliwość w prawie pracy — rozważania na tle art. 120 k.p. Część I

Equality and justice the Labour law — deliberation against the background of article 120 of the Labour Code. Part I

Mikołaj Ryłski

adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

Streszczenie Autor prowadzi rozważania na temat równości i sprawiedliwości w zatrudnieniu na tle kodeksowych zasad odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników (art. 120 k.p.). W części I artykułu koncentruje się na ukazaniu praktycznych konsekwencji obowiązywania art. 120 k.p. dla interesów majątkowych pracodawcy oraz na wielopłaszczyznowym poszukiwaniu aksjologii dla wprowadzenia tej regulacji do kodeksu pracy. Druga część, która ukaże się w następnym numerze PiZS, będzie poświęcona szczegółowym rozważaniom na temat konkretnych dylematów interpretacyjnych, jakie wiążą się ze stosowaniem art. 120 k.p. w praktyce obrotu gospodarczego, takich jak m.in. odpowiedzialność subsydiarna pracownika w razie niezaspokojenia poszkodowanego z majątku pracodawcy czy też odpowiedzialność pracownika-kierowcy przed ubezpieczycielem pracodawcy za szkody wyrządzone osobie trzeciej w ruchu drogowym. Rozważania te prowadzone są z perspektywy i ze szczególnym uwzględnieniem postulatu równości i sprawiedliwości w zatrudnieniu.

Słowa kluczowe: sprawiedliwość w zatrudnieniu, równość w zatrudnieniu, odpowiedzialność pracodawcy, odpowiedzialność pracownika, zasada równego traktowania.

Summary The present work has focused on equality and justice in employment against the background of the statutory principles of an employer's liability for the acts of their employees (Art. 120 of the Labour Code). The publication is divided into two parts. The first part is devoted to practical consequences of Art. 120 of the Labour Code for financial interests of an employer, as well as multifaceted search of axiology for introducing the regulation to the Labour Code. The second part contains a more detailed study of a specific interpretation dilemma connected with the use of Art. 120 of the Labour Code in business transactions such as, inter alia, subsidiary liability of an employee in case of dissatisfaction of an aggrieved party against the employer's assets, or an employee-driver's liability to the employer's insurer for damage caused to a third person while operating a motor vehicle on roadways. The analysis is conducted from the perspective and with particular consideration to the demand for equality and justice in employment.

Keywords: justice in employment, equality in employment, an employer's liability, an employee's liability, the principle of equal treatment.

Uwagi wprowadzające

Konstrukcja prawna odpowiedzialności za cudze czyny jest *ex definitione* kontrowersyjna i zawsze budziła ogromne emocje zarówno w nauce prawa, jak i praktyce prawniczej. Stanowi ona bowiem wyjątek od powszechnie akceptowanej tak w systemie norm prawnych (art. 415 k.c.), jak i w oparciu o intuicję moralną zasady, iż to właśnie ten, kto wyrządza drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Prawo pozytywne zna jednak przypadki odstąpienia od tej reguły, czego przykładem są nie tylko przepisy kodeksu cywilnego (np. art. 429 i 430), ale również kodeksu pracy. W myśl tego ostatniego aktu prawnego w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez nie-

go obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do jej naprawienia jest wyłącznie pracodawca (art. 120 § 1). Pracodawcy przysługuje następnie wobec pracownika-sprawcy szkody roszczenie regresowe, jednak tylko w granicach określonych przepisami rozdziału pierwszego działu piątego kodeksu pracy (art. 120 § 2).

Przytoczone wyżej unormowanie może rodzić wątpliwości co do zachowania przez ustawodawcę właściwych proporcji w rozkładzie ryzyka majątkowego, jakim obarczone są strony realizujące stosunek pracy. Regulacja ta bowiem nie tylko obciąża podmiot zatrudniający ryzykiem naprawienia wyrządzonej przez pracownika szkody, ale czyni go za tę szkodę wyłącznie odpowiedzialnym, i to niezależnie od własnej winy, a niekiedy nawet od winy

pracownika-sprawcy szkody. Dodatkowo, w przeciwieństwie do prawa cywilnego, przepis ten znacząco ogranicza możliwości wyrównania poniesionego przez pracodawcę uszczerbku, poprzez limitowanie roszczenia regresowego (por. art. 115 i 119 k.p.). Zasadne wydaje się zatem sprawdzenie, jakie aksjologiczne uzasadnienie legło u podstaw wprowadzenia art. 120 k.p. do systemu prawnego i czy w świetle nowego ustroju społeczno-gospodarczego, a także postulatów sprawiedliwego i równego traktowania w zatrudnieniu pozostaje ono nadal aktualne.

Krótko o wykładni przepisu art. 120 k.p.

Jak już wyżej wspomniano, przepis art. 120 § 1 k.p. wprowadza wyłączną odpowiedzialność pracodawcy za wszelkiego rodzaju szkody o charakterze majątkowym i niemajątkowym (zob. jednak wyrok SN z 27 sierpnia 1982 r., IV CR 255/82, niepubl.), które zostały wyrządzone poszkodowanemu przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych przez osoby złączone z pracodawcą stosunkiem pracy (zatrudnieni na podstawie stosunku cywilnoprawnego i administracyjnoprawnego nie korzystają ze wskazanej tu ochrony). Poszkodowanym (osobą trzecią) może być w tym przypadku każdy, kto nie jest pracownikiem, który szkodę wyrządza, i pracodawcą, który go zatrudnia, a zatem również inny pracownik tego samego zakładu pracy (Holowski, 1977, s. 143).

Z chwilą wyrządzenia przez pracownika szkody osobie trzeciej między poszkodowanym a pracodawcą powstaje stosunek cywilnoprawny o charakterze deliktowym (Zieliński, 1975, s. 41). Podstawy i zakres odpowiedzialności pracodawcy regulują przepisy kodeksu cywilnego (np. art. 417–417¹, 429, 430, 433–436), co oznacza, że ponosi on nieograniczoną kwotowo odpowiedzialność zarówno za *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.). Wyłączną odpowiedzialność, o której mowa w art. 120 § 1 k.p., pracodawca ponosi jednak tylko wtedy, gdy szkoda pozostaje w normalnym wewnątrzno-organizacyjnym związku z powierzonymi pracownikowi czynnościami, które podjął na podstawie stosunku pracy w celu osiągnięcia zadań związanych z przedmiotem działalności pracodawcy (wyrok składu 7 sędziów SN z 19 czerwca 1975 r., V PRN 2/75, OSNCP 1976/4/70; wyrok SN z 5 maja 1998 r., I CKU 110/97, niepubl. oraz z 19 lutego 1976 r., III PR 21/76, „Nowe Prawo” 1977, nr 3, s. 414).

Odpowiedzialność regresowa pracownika-sprawcy szkody powstaje natomiast dopiero z chwilą naprawienia tej szkody przez pracodawcę i opiera się na ochronnych przepisach kodeksu pracy, które co do zasady ograniczają zakres roszczeń odszkodowawczych jedynie do *damnum emergens* (art. 115 k.p.) i trzykrotności wynagrodzenia pracownika (art. 119 k.p.), z możliwością ich dalszego miarkowania (art. 121 k.p.).

W literaturze został też wyrażony pogląd, że art. 120 k.p. znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy odpowiedzialność pracownika wobec poszkodowanej osoby trzeciej jest na gruncie przepisów prawa cywilnego w ogóle możliwa. W przeciwnym bowiem razie, zdaniem autorów

zajmujących takie stanowisko, stosowanie ochronnego dla pracownika art. 120 § 1 k.p. jest bezprzedmiotowe, co dotyczy zwłaszcza sytuacji, gdy nie można mu w ogóle zarzucić winy. W myśl tej koncepcji wina pracownika-sprawcy szkody nie jest warunkiem koniecznym do pociągnięcia pracodawcy do odpowiedzialności, która jako uregulowana przepisami prawa cywilnego może być niekiedy oparta o zasadę ryzyka (art. 433–436 k.c.), ale jest warunkiem koniecznym do zastosowania art. 120 § 1 k.p. (tak m.in. Bieniek, 1978, s. 74; podobnie, jak się wydaje, Marek, 1977, s. 1547; odmiennie Kruszevska, Rogalski, 1976b, s. 28; jeszcze inaczej Piotrowski, 1977, s. 127).

Odrębną natomiast kwestią jest to, czy art. 120 k.p. znajduje zastosowanie wyłącznie gdy pracownik wyrządzi szkodę z winy nieumyślnej, czy także, gdy czyni to umyślnie. Obecnie dominuje stanowisko opowiadające się za pierwszą ze wskazanych wyżej opcji (tak m.in. Bieniek, 1988, s. 163; Marek, 1977, s. 1549; Wolak, 2015, s. 22; uchwała składu 7 sędziów SN z 12 czerwca 1976 r., III CZP 5/76, OSNCP 1977/4/61; wyrok SN z 2 lutego 2011 r., II PK 189/10, niepubl.), choć nie brakuje również głosów przeciwnych (tak m.in. Wagner, 2009, s. 672; Holowski, 1977, s. 146; Zbroja, 2003, s. 286; uchwała SN z 11 października 1977 r., IV PZP 5/77, OSNCP 1978/4/66).

Praktyczne skutki obowiązywania art. 120 k.p. w obrocie prawnym

Praktyczne konsekwencje wprowadzenia art. 120 k.p. do obrotu prawnego można ukazać na znanym mi z praktyki przykładzie pracodawcy zajmującego się organizacją i prowadzeniem szkoleń z różnych dziedzin życia gospodarczego. Podczas jednego z takich spotkań prowadzący je pracownik, korzystając z prezentacji multimedialnej i laserowego wskaźnika, uszkodził poważnie oko jednemu z uczestników. Do zdarzenia doszło w wyniku chwilowego i nieopatrzego nakierowania na oko wiązki lasera podczas omawiania zagadnień wchodzących w zakres tematyczny szkolenia. W konsekwencji pracownik wyrządził szkodę w wysokości 500.000 zł, której całościowego pokrycia poszkodowany domagał się wyłącznie od pracodawcy. Po trwającym trzy lata procesie sądowym pracodawca został zobowiązany do zapłaty na rzecz poszkodowanego kwoty 350.000 zł, tytułem przede wszystkim kosztów leczenia i rehabilitacji. Pracodawca dysponował stosowną kwotą, toteż uczynił zadość wydanemu przeciwko niemu orzeczeniu sądowemu. Następnie skierował roszczenie regresowe do pracownika-sprawcy szkody, z którym wciąż posiadał kontakt. Pracownik dysponował środkami finansowymi umożliwiającymi pokrycie w całości uszczerbku majątkowego pracodawcy. Nie chciał jednak tego uczynić, bowiem twierdził, że zdarzenie powodujące szkodę było przez niego niezawinione. Po kolejnym, trwającym dwa lata procesie sądowym, okazało się, że zachowanie pracownika było co prawda zawinione, ale jedynie w sposób nieumyślny. Sąd ustalił, że maksymalne odszkodowanie, jakie należy się pracodawcy po pięciu latach od wyrządzenia przez pracownika szkody, wynosi 6.000 zł.

Powyższy przykład nie należy do rzadkości w obrocie gospodarczym, przy czym i tak obfituje on w wiele pozytywnych z punktu widzenia pracodawcy faktów. W opisanej bowiem sytuacji żądanie poszkodowanego zostało w 30% oddalone, a pracodawca posiadał środki finansowe na pokrycie w całości szkody i, co istotne, nadal miał stały kontakt z jej sprawcą. Ponadto, w procesie regresowym pracodawcy udało się wykazać winę pracownika, a po jego zakończeniu wyegzekwować całość zasądzonej kwoty. Mimo to pracodawca i tak został obciążony odszkodowaniem w wysokości 344.000 zł, a przecież w praktyce dość często tak dogodne okoliczności w ogóle nie będą zachodzić. Pracodawcy nie mają bowiem z reguły wolnych środków na pokrycie szkód takich rozmiarów, a na etapie dochodzenia roszczeń regresowych napotykają istotne trudności (ukrywanie się byłego pracownika-sprawcy szkody, jego niewypłacalność lub celowe pozbywanie się majątku ze szkodą dla pracodawcy).

Oczywiście pracodawca może się ubezpieczyć na wypadek omawianych wyżej okoliczności, przypoznać pracownika do wszczętego przez osobę trzecią procesu póki jeszcze ma z nim kontakt, a niekiedy wykorzystać możliwości, jakie daje mu postępowanie zabezpieczające. Podane tu dodatkowe rozwiązania nie zawsze jednak okażą się skuteczne, a poza tym nie mogą one decydować o tym, czy przepis art. 120 k.p. ma wystarczającą legitymację aksjologiczną.

Aksjologiczne uzasadnienie obowiązku przepisu art. 120 k.p.

Wprowadzenie do systemu prawnego przepisu art. 120 k.p. było konsekwencją rozszerzającej się stopniowo w doktrynie (Dąbrowa, 1968, s. 99 i n.; Łętowska, 1965, s. 306 i n.) i judykaturze (por. np. uchwałę SN z 13 maja 1965 r., III PO 40/64, OSPiKA 1966/10/211) świadomości, iż klasyczne i nastawione wyłącznie na kompensację szkody konstrukcje prawnocivilistyczne nie przystają do realiów zatrudnienia pracowniczego. Z tego względu regulacja ta z jednej strony umożliwia poszkodowanemu uzyskanie pełnego zaspokojenia swoich roszczeń (funkcja kompensacyjna), a z drugiej strony chroni pracownika przed nieograniczoną odpowiedzialnością majątkową (funkcja ochronna, w tym wychowawczo-prewencyjna). Posługując się nomenklaturą Arystotelesa, wydaje się zatem, że przepis art. 120 k.p. stanowi niejako „złoty środek”, mający na celu pogodzenie przeciwstawnych interesów poszkodowanego i sprawcy szkody. Nie można jednak zapominać, że taki skutek zostaje tu osiągnięty w wyniku istotnego obciążenia finansowego trzeciego podmiotu, jakim jest pracodawca, przy czym uzasadnienia dla takiego stanu rzeczy upatruje się w zróżnicowanych wartościach.

Wydaje się, że na aksjologię przepisu art. 120 k.p. należy spojrzeć odrębnie dla § 1 i 2, co można zobrazować za pomocą dość często podawanego w literaturze argumentu, jakim jest pozostawianie pracownika pod kierownictwem pracodawcy. Okoliczność tę można bowiem uznać za uzasadniającą odpowiedzialność podmiotu zatrudniającego za szkody wyrządzone osobie

trzeciej w procesie pracy, ale z pewnością nie stanowi ona uzasadnienia dla ograniczenia roszczeń regresowych pracodawcy wobec sprawcy szkody ani nawet tego, że odpowiedzialność pracodawcy ma charakter wyłączny. Z tego też względu w oparciu o art. 120 § 1 k.p. możemy wyróżnić aksjologię odpowiedzialności pracodawcy za czyny swojego pracownika (za cudze czyny) oraz aksjologię wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy za takie czyny. Z kolei w oparciu o art. 120 § 2 k.p. możemy mówić o aksjologii ograniczenia odpowiedzialności regresowej pracownika, w ramach której możemy wyróżnić aksjologię ograniczenia tej odpowiedzialności jedynie w przypadku winy nieumyślnej. Ostatnia z wymienionych tu aksjologii dotyczy ściśle również art. 120 § 1 k.p. ze względu na dominujący obecnie pogląd o niemożliwości zastosowania tego przepisu w razie wyrządzenia przez pracownika szkody z winy umyślnej. Ponadto każdą z wymienionych wyżej płaszczyzn aksjologicznych można analizować z trzech perspektyw: pracowniczej, pracodawczej i osoby trzeciej.

Aksjologia odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników (za cudze czyny)

Aksjologiczne uzasadnienie odpowiedzialności za cudze czyny, o którym mowa w art. 120 § 1 k.p., wydaje się opierać na trzech argumentach, z których dwa związane są z osobą pracodawcy, a jeden z osobą poszkodowanego.

Pierwszym z nich jest powołane już częściowo twierdzenie, iż to pracodawca ma wyłączny wpływ na wybór osoby okazującej się finalnie sprawcą szkody, która dokonuje dla poszkodowanego danej usługi (klient) lub która z poszkodowanym pracuje (inny pracownik) i, co ważne, osoba taka pozostaje pod kierownictwem pracodawcy w procesie pracy (Pisarczyk, 2013, s. 339–340). Argument ten wydaje się zakładać, że szkoda, przynajmniej częściowo, jest w omawianym przypadku wynikiem czegoś na wzór cywilistycznej winy w wyborze (art. 429 k.c.), winy w nadzorze (art. 427 k.c.) albo też bezpośrednio wadliwych poleceń pracodawcy, do których pracownik, będąc podporządkowanym, zobowiązany był się stosować (art. 430 k.c.). Zapatrywaniu takiemu nie można w pełni odmówić słuszności co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, sam ustawodawca podkreśla, iż jedną z przesłanek odpowiedzialności pracodawcy jest wyrządzenie szkody „przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych”. Po drugie, wydaje się, że właśnie takie uzasadnienie aksjologiczne legło u podstaw ograniczonej odpowiedzialności agencji pracy tymczasowej za szkody wyrządzone pracodawcy-użytkownikowi przez wyleasingowanego pracownika (wszakże pierwszy podmiot wybiera pracownika, lecz drugi kieruje nim faktycznie w procesie pracy) (por. art. 19 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, DzU z 2003 r. nr 166, poz. 1608 ze zm., dalej: u.z.p.t., a także Paluszkiwicz, 2011, s. 225 i n.).

Powyższy pogląd może jednak budzić pewne wątpliwości. *Primo*, nie wyjaśnia dlaczego pracodawca odpowiada niezależnie od swojej winy, lecz jedynie w zależności od winy tego, kto szkodę wyrządza (a w niektó-

rych przypadkach nawet na zasadzie ryzyka)¹. *Secundo*, nie tylko nie wyjaśnia, ale też podaje w wątpliwość dominującą obecnie koncepcję stosowania art. 120 § 1 k.p. wyłącznie do szkód wyrządzonych nieumyślnie. Skoro bowiem uzasadnieniem odpowiedzialności pracodawcy ma być wolny wybór członków załogi przedsiębiorstwa i związane z nim konsekwencje, a także jego kierownictwo w procesie pracy, to kwestia nastawienia psychicznego sprawcy w trakcie wyrządzania szkody nie jest w ogóle istotna. Co więcej, jeśli argument ten rzeczywiście odwołuje się do czegoś w rodzaju winy w wyborze lub nadzorze, to w razie umyślnego wyrządzenia przez pracownika szkody zawinienie pracodawcy jest tym bardziej rażące, a co za tym idzie — uzasadniające jego odpowiedzialność. *Tertio*, argument z zakresu kierownictwa w procesie pracy ma dużo mniejsze znaczenie w przypadku pracowników na samodzielnych stanowiskach, a mimo to pracodawca ponosi za ich czyny identyczną odpowiedzialność jak w razie wyrządzenia szkody przez szeregowego pracownika. Podaje to w wątpliwość, czy rzeczywiście taka aksjologia ma tutaj decydujące znaczenie.

Kolejnym argumentem, który ma uzasadniać odpowiedzialność pracodawcy za czyny swoich pracowników, jest partycypacja w sukcesach i profitach płynących z ich pracy. Mamy tu zatem do czynienia z wnioskowaniem, iż skoro pracodawca uczestniczy w zyskach generowanych przez pracę pracownika, to jest uzasadnione, aby uczestniczył również we wszelkich związanych z nią porażkach, stratach czy błędach (tak m.in. Wagner, 2009, s. 670). Wskazane tu uzasadnienie może budzić wątpliwości, bowiem fakt, że jeden podmiot czerpie z pracy innego pewne profity, nie oznacza, iż musi koniecznie partycypować również w związanych z taką pracą stratach (por. np. art. 82 k.p.). W szczególności, że profity te wytwarzane są przy znacznym udziale tego, który z nich korzysta. On bowiem odpowiada za całą logistykę i wypłaca wynagrodzenie za wykonaną pracę. Bez niego nie byłoby też tego, który te profity generuje.

Podane wyżej uzasadnienie aksjologiczne może być zatem odnoszone co najwyżej do sytuacji, w których pracodawca ponosi odpowiedzialność za niepowodzenia pracownika uderzające bezpośrednio w podmiot zatrudniający (np. wadliwe wykonanie półproduktu, którego konieczność wymiany spowodowała opóźnienie całego procesu produkcji i związane z nim straty finansowe po stronie pracodawcy). Nie wydaje się natomiast, aby w oparciu o to uzasadnienie można było wyjaśnić odpowiedzialność wykraczającą poza łączący strony stosunek prawny, a dodatkowo fakt, że ma ona charakter wyłączny.

Trzeci argument o charakterze aksjologicznym związany jest z osobą poszkodowanego i opiera się na twierdzeniu, że ustanowiona w art. 120 § 1 k.p. odpowiedzialność pracodawcy za czyny swoich pracowników jest uzasadniona ochroną interesu majątkowego osoby trzeciej (tak m.in. Piotrowski, 1977, s. 127; Piekarski, 1976, s. 114; Pisarczyk, 2008, s. 327). Argument ten opiera się na niewątpliwie słusznym przekonaniu, iż to pracodawca jest z reguły podmiotem lepiej wypłacalnym niż pracownik, toteż skierowanie do niego roszczeń daje po-

szkodowanemu większą gwarancję pełnego zaspokojenia. Z takim uzasadnieniem wiąże się jednak trudny do przezwyciężenia problem, polegający na tym, że gdyby tego przepisu nie było, to niejednokrotnie sytuacja poszkodowanego byłaby lepsza niż jest obecnie, ze względu na solidarną odpowiedzialność sprawcy szkody i pracodawcy (art. 441 k.c.). Uzasadnienie takie nabiera zatem sensu jedynie w przypadkach, w których pracownik na gruncie prawa cywilnego odpowiadałby samodzielnie za wyrządzoną szkodę. Ponadto, podany tu argument osłabia dominujące stanowisko, iż przepis art. 120 § 1 k.p. stosuje się jedynie w przypadku szkody wyrządzonej nieumyślnie. Potrzeba oraz chęć pełnego i sprawnego zaspokojenia wierzyciela nie zmienia się przecież w zależności od rodzaju winy sprawcy szkody. Co więcej, w razie wyrządzenia przez pracownika szkody umyślnie, wydaje się tym bardziej uzasadnione objęcie ochroną interesu majątkowego poszkodowanego, który działa w zaufaniu do pracodawcy, iż skład jego załogi prezentuje odpowiednie standardy obsługi.

Na koniec warto jeszcze zaznaczyć, iż niekiedy twierdzi się, że ustawodawca, chcąc pogodzić ogólne zasady naprawienia szkody z potrzebą ochrony pracownika, był niejako przymuszony uczynić pracodawcę podmiotem obowiązku odszkodowawczego. Wniosek taki wyciągany jest z przekonania, że skonstruowanie tego typu ochrony bezpośrednio wobec osoby trzeciej byłoby niedopuszczalne ze względu na niemożliwość różnicowania na gruncie prawa zobowiązań zasad odpowiedzialności „w zależności od tego, czy kontrahent spełnia świadczenie osobiście, czy też przy pomocy innych osób, w szczególności zatrudnionych pracowników” (Pisarczyk, 2008, s. 327). Po pierwsze, pogląd ten, wbrew temu na co wskazują wywody jego autora, może dotyczyć nie tyle odpowiedzialności pracodawcy za cudze czyny w ogóle, ile raczej jego wyłącznej odpowiedzialności za nie. Odwołuje się on bowiem ewidentnie do konieczności ochrony pracownika ze względu na specyfikę stosunku pracy, co może być właściwie zrealizowane jedynie przy założeniu, że jego odpowiedzialność wobec osoby trzeciej jest całkowicie wyłączona. Po drugie, stanowisko to opiera się na błędnym założeniu, jakoby istnienie przepisu art. 120 § 1 k.p. zapobiegało zróżnicowaniu sytuacji wierzyciela w zależności od tego, kto faktycznie realizuje wobec niego zobowiązanie. Tymczasem jest zupełnie odwrotnie. To właśnie ze względu na obowiązywanie art. 120 § 1 k.p. dochodzi do zróżnicowania sytuacji prawnej wierzyciela w stosunkach prawa cywilnego, która uzależniona jest m.in. od tego, czy szkodę wyrządza mu pracownik jego kontrahenta przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, czy też wyrządza ją tylko przy okazji ich wykonywania, czy wreszcie wyrządza ją zatrudniona u kontrahenta osoba niezwiązana z nim stosunkiem pracy. W zależności od tego, z jaką z powyższych sytuacji wierzyciel będzie miał do czynienia (co w dodatku trudno będzie mu niejednokrotnie w sposób pewny ustalić²), tak będą kształtowały się jego roszczenia i podmioty, do których będzie uprawniony je skierować. Istnienie stosunku pracy między pracodawcą a pracownikiem-sprawcą szkody może np. wyłączać możli-

wość dochodzenia przez poszkodowanego swoich roszczeń na podstawie przepisów o solidarnej odpowiedzialności dłużników (art. 441 k.c.), zmuszając go do skierowania swoich żądań wyłącznie do pracodawcy.

Aksjologia wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników i aksjologia ograniczenia jego roszczeń regresowych

Dotychczas była mowa jedynie o aksjologicznym uzasadnieniu dla odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników w ogóle. Jak już jednak wspomniano, należałoby pójść o krok dalej i rozważyć także aksjologię wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy za takie czyny, którą statuuje art. 120 § 1 k.p. Na poziomie aksjologicznym zagadnienie to wydaje się wiązać ściśle z ustanowionym w art. 120 § 2 k.p. ograniczeniem roszczenia regresowego pracodawcy wobec pracownika-sprawcy szkody. Z tego też względu te dwie płaszczyzny aksjologiczne zostaną w tym miejscu omówione razem.

W przeciwieństwie do wcześniej przedstawionych argumentów, związanych głównie z osobą pracodawcy i poszkodowanego, aksjologia, o której tutaj mowa, wiąże się przede wszystkim z osobą pracownika. Ponieważ wyrządzenie szkody osobie trzeciej jest pośrednio wyrządzeniem szkody samemu pracodawcy, toteż za ograniczeniem odpowiedzialności pracownika w tym przypadku przemawiają te same racje, którymi kierował się ustawodawca przy tworzeniu ochronnych przepisów o odpowiedzialności materialnej pracowników w ogóle. Reprezentatywny dla literatury pogląd w tym zakresie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 10 października 1975 r., III PR 82/75 (LEX nr 14290), w którym postawił następującą tezę: „Zawarte w art. 120 § 1 k.p. wyłączenie odpowiedzialności wobec osoby trzeciej podyktowane jest przede wszystkim ochroną pracownika przed surowymi skutkami odpowiedzialności cywilnej ze względu na związane z procesem pracy ryzyko popełnienia uchybień bądź zaniedbań, z którymi związane jest niejednokrotnie powstanie wysokiej szkody”. Ze sformułowanego w ten sposób poglądu można wyciągnąć wniosek, że zdaniem Sądu Najwyższego to przede wszystkim konieczność ochrony wynagrodzenia pracownika, będącego najczęściej jego głównym źródłem utrzymania, czy też szerzej — jego sytuacji majątkowej i rodzinnej, a także „łatwość” nieumyślnego wyrządzenia szkody w wyniku narastającej złożoności procesu pracy i ułomności ludzkiego organizmu legły u podstaw wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy wobec osoby trzeciej oraz jego ograniczonych roszczeń regresowych względem pracownika (Rafacz-Krzyżanowska, 1969, s. 148 i n.). Regulacja ta ma zatem zapobiegać popadnięciu przez pracownika w ubóstwo, ze względu na szkody, które nawet przy zachowaniu odpowiedniej staranności mogą pojawić się w procesie pracy³.

Uzasadnienie odwołujące się do ochrony wynagrodzenia pracownika, jako podstawy jego utrzymania, można przyjąć w zasadzie bez większych zastrzeżeń, o ile pozostajemy wyłącznie na gruncie relacji prawnopracowniczych. Natomiast argument dotyczący nieumyślnego wyrządze-

nia szkody wydaje się dotyczyć raczej aksjologii ograniczenia roszczeń regresowych pracodawcy niż jego wyłącznej odpowiedzialności za czyny swojego pracownika.

W tym miejscu należy również wspomnieć, że uzasadnienia, zwłaszcza dla ograniczenia roszczeń regresowych pracodawcy, poszukuje się dość często w obowiązującej na gruncie prawa pracy zasadzie ryzyka podmiotu zatrudniającego (Świątkowski, 2006, s. 527). Twierdzi się m.in., że brak limitowania tych roszczeń oznaczałby przerzucenie na pracownika ryzyka osobowego i gospodarczego, które w normalnych okolicznościach powinno obciążać pracodawcę (Rafacz-Krzyżanowska, 1969, s. 160). Odnosząc się krótko do takiego poglądu należy podkreślić, że zasada ryzyka wydaje się tłumaczyć fakt odpowiedzialności pracodawcy za cudze czyny niezależnie od własnej winy (Rembieliński, 1971, s. 64 i n.). Nie można jednak twierdzić, że każde przerzucenie przez ustawodawcę ryzyka związanego z realizacją stosunku pracy na osobę pracownika jest, na płaszczyźnie odpowiedzialności tego ostatniego, niedopuszczalne. O rozkładzie tego ryzyka powinny bowiem decydować różne czynniki, takie jak chociażby rodzaj winy po stronie pracownika-sprawcy szkody.

Wyłączna odpowiedzialność pracodawcy za czyny swoich pracowników oraz ograniczenie jego roszczeń regresowych a rodzaj winy pracownika

Należy zgodzić się z koncepcją, mającą zresztą *de lege lata* charakter normatywny, iż zakres odpowiedzialności pracowników powinien być zróżnicowany w zależności od rodzaju winy. Pogląd taki ma uzasadnienie nie tylko w podanej wyżej aksjologii, ale również w uniwersalnie, jak się zdaje, rozumianym poczuciu sprawiedliwości. Skoro bowiem przepisy o odpowiedzialności materialnej pracowników zostały wprowadzone m.in. w celu ochrony ich sytuacji socjalnej, to niesprawiedliwe byłoby rozciąganie tej ochrony na osoby, które swoim świadomym zachowaniem niejako same się z niej wykluczyły (wina umyślna). Zwłaszcza że ochrona ta nie jest dla innych podmiotów neutralna, a fundamentalnym założeniem systemu ochrony praw socjalnych człowieka jest konieczność pomocy jednostkom jedynie w takim zakresie, w jakim same nie mogą zaspokoić swoich potrzeb. Uzasadnione wydaje się zatem, iż przepisy wyraźnie ograniczające w swej treści odpowiedzialność materialną pracowników, takie jak art. 115 i 119 k.p., znajdują zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy szkoda została pracodawcy wyrządzona nieumyślnie (*a contrario* art. 122 k.p.). Dotyczy to zarówno sytuacji bezpośredniego wyrządzenia pracodawcy szkody, jak i okoliczności, gdy tak jak w przypadku art. 120 k.p. dzieje się to pośrednio. Pracownik, który przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych wyrządził nieumyślnie szkodę osobie trzeciej, odpowiada zatem zwrotnie przed pracodawcą w sposób jedynie ograniczony.

Odrębną natomiast kwestią jest to, czy w świetle art. 120 k.p. rodzaj winy pracownika wpływa wyłącznie na zakres jego prawnopracowniczej odpowiedzialności wobec pracodawcy, czy też w ogóle na jej charakter (odpowie-

działność prawa pracy czy prawa cywilnego). Wydaje się, że *de lege lata* więcej argumentów przemawia za pierwszym rozwiązaniem, choć to drugie należałoby zdecydowanie postulować *de lege ferenda*. Za stosowaniem art. 120 § 1 k.p. również w przypadku wyrządzenia przez pracownika szkody osobie trzeciej z winy umyślnej przemawia co najmniej siedem niedających się łatwo zlekceważyć racji.

Po pierwsze, mająca podstawowe znaczenie wykładnia literalna art. 120 § 2 k.p. wskazuje wyraźnie, że zamieszczonym w tej regulacji zakresem odniesienia ustawodawca chciał objąć nie tylko przepisy art. 114–119 i art. 121–121¹ k.p., czy też jak chcą niektórzy art. 114–119 k.p. (Iwulski, 2009, s. 739), ale również art. 122 k.p. Wskazuje na to zwrot odnoszący się do regulacji całego rozdziału pierwszego działu piątego kodeksu pracy, bez jakichkolwiek wyjątków. Racjonalność językowa ustawodawcy wymaga założyć, że nie jest to zabieg przypadkowy, w szczególności że w innych przepisach o odpowiedzialności materialnej prawodawca precyzyjnie wskazuje, do których dokładnie unormowań odsyła (por. np. § 2 ust. 1, § 3 ust. 1, § 6 ust. 1 oraz § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z 10 października 1975 r. w sprawie warunków odpowiedzialności materialnej pracowników za szkodę w powierzonym mieniu, tj. DzU z 1996 r. nr 143, poz. 662).

Po drugie, do identycznego co wyżej wniosku prowadzi treść art. 114 k.p., w myśl którego pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną według zasad określonych w przepisach rozdziału pierwszego działu piątego kodeksu pracy. W przepisie tym został użyty identyczny zwrot co na wskazanie zakresu odniesienia z art. 120 § 2 k.p., a nie ulega wątpliwości, że zwrot ten obejmuje również przepis art. 122 k.p. Obserwacja ta, w połączeniu z konstatacją, iż wyrządzenie przez pracownika szkody osobie trzeciej jest swoistym wyrządzeniem szkody własnemu pracodawcy, prowadzi do wniosku, że cywilnoprawna odpowiedzialność pracownika umyślnie wyrządzającego szkodę osobie trzeciej została wyłączona także przez art. 114 k.p. Na marginesie jedynie warto nadmienić, że założenie o racjonalności językowej ustawodawcy wymaga również przyjęcia, że jeśli posługuje się on jakimś zwrotem w danym akcie prawnym w znaczeniu X, to tym samym zwrotem, w tym samym akcie prawnym, nie posługuje się w znaczeniu Y. Zwłaszcza jeśli tak jak w omawianym przypadku dotyczy to zwrotu użytego w tym samym rozdziale danego aktu prawnego.

Po trzecie, przeciwnicy prezentowanego tu poglądu dowodzą słuszności swojej koncepcji na poziomie aksjologicznym niemal wyłącznie przez odwołanie się do okoliczności związanych z osobą pracownika i jego sytuacją socjalno-zawodową. W nich bowiem widzą główne uzasadnienie wprowadzenia art. 120 k.p. do systemu prawnego, i to zarówno jego § 1, jak i § 2. Tymczasem, jak zostało wyżej wykazane, tego typu argumenty są tylko jednymi z wielu, a dodatkowo wątpliwe jest, czy stanowią one główną legitymację aksjologiczną dla tej regulacji prawnej. Należy bowiem mieć na uwadze, że orzecznictwo sądowe dopuściło subsydiarną odpowiedzialność

pracowników w razie niemożności zaspokojenia przez poszkodowanego swoich roszczeń bezpośrednio u pracodawcy (uchwała 7 sędziów SN z 7 czerwca 1975 r., III CZP 19/75, OSNCP 1977/2/20; wyrok SN z 11 kwietnia 2008 r., II CSK 618/07, OSNC-ZD 2009/2/41), co w zachodzącym w takim przypadku konflikcie wartości oznacza nic innego, jak przyznanie pierwszeństwa ochronie interesu majątkowego poszkodowanego kosztem ochrony sytuacji socjalnej pracownika nieumyślnie wyrządzającego szkodę. Ponadto, również interes pracodawcy zdaje się niekiedy wieść prym przed ochroną pracownika, czego dowodem jest dopuszczenie przez doktrynę (Iwulski, 2009, s. 742) i judykaturę (uchwała SN z 21 grudnia 1987 r., III PZP 54/87, OSNCP 1989/9/132), wbrew zresztą literalnemu brzmieniu przepisów art. 120 § 2 i art. 127 k.p., możliwości uniezależnionej od rodzaju winy regresowej odpowiedzialności pracownika z wykorzystaniem art. 124–127 k.p. w zw. z art. 120 k.p., gdy szkoda została przez niego wyrządzona w powierzonym mieniu należącym do osoby trzeciej. Argumenty zatem, że przepis art. 120 § 1 k.p. nie powinien być stosowany w przypadku winy umyślnej, ponieważ klóciłoby się to z jego *ratio legis*, nie wydają się do końca słuszne. *Ratio legis* tego przepisu wyraża się bowiem także w innych, omówionych wcześniej podstawach aksjologicznych, z punktu widzenia których kwestia rodzaju winy jest w najlepszym przypadku bez znaczenia, a niekiedy wydaje się wręcz przemawiać za objęciem zakresem zastosowania art. 120 § 1 k.p. również sytuacji wyrządzenia przez pracownika szkody z winy umyślnej, o czym była już wcześniej mowa.

Po czwarte, za prezentowanym tu stanowiskiem przemawiają także względy praktyczne, albowiem trudno jest na etapie konstruowania pozwu wymagać od osoby poszkodowanej, aby oprócz podstawy zatrudnienia oraz związku szkody z obowiązkami pracowniczymi (co już samo w sobie jest trudne do rozeznania) była jeszcze w stanie ustalić rodzaj winy sprawcy szkody. Niejednokrotnie kwestia ta jest zresztą problematyczna nawet dla sądów, które nie potrafią jednoznacznie stwierdzić, czy w danych okolicznościach mamy do czynienia już z winą umyślną w zamiarze ewentualnym, czy jeszcze z lekkoomyślnością, zaliczaną tradycyjnie do winy nieumyślnej. W świetle jednak dominującej obecnie koncepcji również od rodzaju winy pracownika zależeć ma to, czy pozwany przez poszkodowanego podmiot będzie tym właściwym i czy bezpośrednia odpowiedzialność pracownika będzie wyłączona. Ze względu na praktyczne trudności w ustaleniu powyższych faktów pozwy i tak są w praktyce kierowane przeciwko pracodawcy.

Po piąte, uzależnianie reżimu odpowiedzialności stron stosunku pracy wobec poszkodowanego, a tym samym różnicowanie jego sytuacji prawnej, od tak wielu trudnych do rozeznania kryteriów, rodzi pytanie o spójność aksjologiczną systemu prawnego. Wątpliwości budzi już bowiem sam fakt uzależniania reżimu odpowiedzialności od rodzaju umowy, jaka łączyła sprawcę szkody z kontrahentem poszkodowanego, a co dopiero gdy dodatkowym kryterium będzie jeszcze rodzaj winy. Należy pamiętać, że art. 120 § 1 k.p. ingerując w stosunki cywilistyczne sprawa, że rodzaj więzi prawnej, która łączy dwa podmioty,

wpływa na prawa i obowiązki trzeciego podmiotu znajdującego się poza tą relacją prawną. Jest to niewątpliwie sytuacja wyjątkowa i tak też powinna być interpretowana w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*. Tego typu ingerencja, skoro już dopuszczona przez ustawodawcę, powinna się odbywać przy możliwie jak najmniejszym pogorszeniu sytuacji prawnej osób trzecich oraz na jak najbardziej klarownych warunkach, do których nie należy rodzaj winy sprawcy szkody. Dodatkowo należy podkreślić, że w myśl powołanej wyżej zasady i przy jednoznaczności językowej normy art. 120 § 1 i 2 wątpliwe jest w ogóle jej rozszerzające wykładanie.

Po szóste, teza o konieczności przyznania pierwszeństwa ochronie interesu majątkowego pracodawcy przez wyłączenie jego odpowiedzialności, gdy pracownik wyrządza osobie trzeciej szkodę z winy umyślnej, jest w dużym stopniu uproszczona. *Primo*, bowiem fakt, że art. 120 § 1 k.p. nie znajdzie w takim przypadku zastosowania, wcale nie oznacza, że pracodawca nie będzie musiał pokryć wyrządzonej przez pracownika szkody. Przepisu art. 120 k.p. nie należy bowiem interpretować alternatywnie, toteż odpowiedzialność pracodawcy i pracownika może być w takim przypadku solidarna na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (Bienieć, 1988, s. 161). *Secundo*, należy mieć na uwadze, że podstawy odpowiedzialności pracodawcy są uregulowane w przepisach prawa cywilnego. Te zaś przewidują niekiedy jego odpowiedzialność nawet gdy winy pracownika nie da się w ogóle udowodnić. Skoro zatem interes majątkowy pracodawcy w myśl przepisów prawa cywilnego może ucieść nawet w przypadku niezawinionych czynów pracownika (zasada ryzyka), to tym bardziej może ucieść, gdy będą one zawinione umyślnie. Oczywiście takie wnioskowanie ma sens jedynie wtedy, gdy jest dokonywane z perspektywy ochrony interesu pracodawcy, bez uwzględnienia problematyki słuszności ochrony pracownika wyrządzającego umyślnie szkodę.

Po siódme wreszcie w myśl dominującego jak się wydaje poglądu, gdy pracownik tymczasowy wyrządzi szkodę pracodawcy użytkownikowi w wyniku wyrządzenia szkody osobie trzeciej i pokryciu jej przez pracodawcę użytkownika, wyłącznie zobowiązana do naprawienia tej szkody będzie agencja pracy tymczasowej według reguł określonych w art. 114–122 k.p. (art. 19 ust. 1 u.z.p.t.) (Pisarczyk, 2011, s. 131 i n.; Paluszkievicz, 2011, s. 225 i n.; Jaśkowski, 2009, s. 425 i n.)⁴. Następnie agencja będzie mogła dochodzić roszczeń zwrotnych w wysokości wypłaconego pracodawcy użytkownikowi odszkodowania (art. 19 ust. 2 u.z.p.t.). Wskazana tu konstrukcja prawna jest niewątpliwie wzorowana na art. 120 k.p. i wynika z niej jasno, że bezpośrednia i wyłączna odpowiedzialność agencji za czyny swojego pracownika jest niezależna od rodzaju jego winy, a jedynie zakres jej odpowiedzialności wobec użytkownika, a także odpowiedzialności regresowej pracownika wobec niej — został uzależniony od tego typu czynników. Skoro zatem odpowiedzialność pracodawcy-agencji na gruncie u.z.p.t. jest bezpośrednia i wyłączna także w przypadku wyrządzenia przez pracownika tymczasowego szkody z winy umyślnej, to jakie racje przemawiają za odmiennym traktowaniem w tym zakresie odpowiedzialności

pracodawcy niebędącego agencją pracy tymczasowej? Po głębszym zastanowieniu można nawet dojść do wniosku, że jeśli w ogóle wyłączać odpowiedzialność pracodawcy ze względu na rodzaj winy sprawcy szkody, to powinno to dotyczyć raczej agencji pracy tymczasowej, która oprócz wybrania danego pracownika nie ma później faktycznej kontroli nad wykonywaniem przez niego pracy. Zresztą podobne co wyżej pytanie można zadać również w odniesieniu do pracowników: jakie jest uzasadnienie do lepszego traktowania pracowników agencji pracy tymczasowej od pracowników niebędących taką agencją pracodawcy? Jedynie przyjęcie koncepcji, iż ochrona z art. 120 k.p. obejmuje również pracowników umyślnie wyrządzających szkodę, likwiduje wskazaną tu niespójność systemu prawnego.

Dotychczasowe argumenty przemawiają raczej za przyjęciem, iż wina umyślna pracownika nie wpływa na wyłączenie bezpośredniej odpowiedzialności pracodawcy wobec poszkodowanej osoby trzeciej, a jedynie wpływa na zakres roszczenia regresowego, które przysługuje mu wobec pracownika. Takiemu stanowisku przedstawia się jednak trzy kolejne kontrargumenty.

Przed wszystkim twierdzi się, że wina umyślna automatycznie zrywa związek szkody z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, co prowadzi w istocie do bezpośredniej odpowiedzialności pracownika wobec poszkodowanego (tak m.in. Jaśkowski, 2009, s. 425; Wolak, 2015, s. 22; Piekarski, 1976, s. 113; Pisarczyk, 2008, s. 330; Bienieć, 1975, s. 1169). Z poglądem takim nie sposób się jednak zgodzić, bowiem istnienie po stronie sprawcy winy oraz jej rodzaj, a także istnienie związku między szkodą a obowiązkami, które ten sprawca w ramach stosunku pracy ma wykonywać, to dwie zupełnie różne kwestie. Pierwsza dotyczy trudno sprawdzalnych wewnętrznych stanów psychicznych pracownika, a druga dających się obiektywnie zweryfikować czynników zewnętrznych. Jedno nie może mieć wpływu na drugie, toteż nieuzasadnione jest przykładowo twierdzić, że kierowca, który w celu dojechania do magazynu na czas z będącym własnością klienta ładunkiem, zakładając i godząc się z możliwością jego zniszczenia (zamiar ewentualny) skraca sobie drogę jadąc przez pole, co w konsekwencji doprowadza do destrukcji przewożonego towaru, nie wykonuje swoich obowiązków pracowniczych (tak również Skoczyński, 1998, s. 36; Marek, 1977, s. 1548 i n.). Jednak według autorów krytykowanego tu poglądu tak właśnie należałoby uznać, w przeciwieństwie do sytuacji, gdy ten sam kierowca, w identycznych okolicznościach, przewidywał wyrządzenie szkody w ładunku, ale nie godząc się z tym lekkomyślnie przyjął, że tego uniknie. Takie stanowisko wydaje się zupełnie nieprzekonujące, w szczególności że umyślne naruszenie obowiązków pracowniczych nie musi być równoznaczne z umyślnym wyrządzeniem przez pracownika szkody.

Po drugie, twierdzi się także, że obarczenie pracodawcy odpowiedzialnością za szkody wyrządzone przez pracownika z winy umyślnej byłoby ze strony ustawodawcy nielogiczne, ponieważ przy takiej wykładni zarówno pracodawca, jak i pracownik w trybie odpowiedzialności regresowej byłiby zobowiązani do pokrycia szkody w tej sa-

mejskości (tak m.in. Skoczyński, 1998, s. 36; Marek, 1977, s. 1549). Pogląd taki można uznać za aktualny wobec pracodawcy, lecz nie wobec pracownika. Względem tego ostatniego przepisy prawa pracy przewidują bowiem dalej idące możliwości miarkowania odszkodowania niż przepisy kodeksu cywilnego (Kruszewska, Rogalski, 1976b, s. 31). Dowodem tego jest chociażby przepis art. 121 k.p., co do którego pogląd o niemożliwości jego wykorzystania przy winie umyślnej pracownika zdezaktualizował się w obecnych realiach ustrojowych (szerzej na ten temat zob. Ryłski, 2012). Poza tym nie można zapominać, że nawet w razie zastosowania wobec pracownika zasad nieograniczonej odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 122 k.p. w zw. z art. 120 § 2 k.p. przepisy kodeksu cywilnego stosuje się z uwzględnieniem zasad prawa pracy, a nie wprost, co jest gwarantem uszanowania specyfiki stosunku pracy i szczególnej pozycji występujących w nim podmiotów. Ponadto, jak już była mowa wcześniej, orzecznictwo i doktryna dopuściły niekiedy możliwość obarczenia pracownika pełną odpowiedzialnością za szkodę w drodze pracodawczego roszczenia regresowego, z wykorzystaniem przepisów art. 124–127 k.p.

Po trzecie, przeciwko prezentowanemu tu pogładowi przemawiać ma rzekomo wynik wykładni systemowej kodeksowych przepisów o odpowiedzialności materialnej pracowników. Twierdzi się bowiem, że skoro art. 120 został zamieszczony w kodeksie pracy jeszcze przed art. 122 i wśród przepisów mających zastosowanie wyłącznie do winy nieumyślnej, oznacza to, że również on znajduje zastosowanie jedynie w razie nieumyślnego wyrządzenia przez pracownika szkody (Krajewski, 1977, s. 456). Nieprawdziwe jest jednak główne założenie takiego stanowiska, bowiem obok art. 120 k.p. znajdują się też przepisy, które należy stosować zarówno przy jednym, jak i drugim rodzaju winy (Wagner, 2009, s. 672). Do takich przepisów należą niewątpliwie art. 114, 116 i 117 k.p., a w nowym ustroju społeczno-gospodarczym również art. 121–121¹ k.p. (Ryłski, 2012, *passim*). Należy zatem przyjąć, że pogląd ten, jako oparty na częściowo nieprawdziwym założeniu, nie jest słuszny, w szczególności w świetle poczynionych dotychczas rozważań.

Reasumując, wydaje się, że rodzaj winy pracownika wpływa *de lege lata* jedynie na zakres jego prawnopracowniczej odpowiedzialności względem pracodawcy, który nawet w przypadku umyślnego zawinienia pracownika będzie zobligowany ponieść bezpośrednią i wyłączną odpowiedzialność wobec poszkodowanej osoby trzeciej. Następnie będzie mógł natomiast dochodzić od sprawcy szkody roszczeń regresowych w sposób nieograniczony na podstawie art. 122 k.p. w związku z odpowiednimi przepisami kodeksu cywilnego. Pogląd przeciwny, nieznajdujący obecnie dostatecznego umocowania w decyzjach ustawodawcy, powinien być jednak, jako zgodny z zasadą słuszności, postulowany *de lege ferenda*.

Podsumowanie

Jak pokazały dotychczasowe wywody, aksjologia stojąca za art. 120 k.p. jest bardzo zróżnicowana i może dotyczyć

odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników w ogóle, jego wyłącznej odpowiedzialności za takie czyny, czy wreszcie ograniczonej odpowiedzialności regresowej pracownika. Ponadto, w ramach powyższych płaszczyzn aksjologicznych można dodatkowo wyróżnić aksjologię szczególnej ochrony pracownika ze względu na nieumyślne spowodowanie przez niego szkody, która dotyczy zarówno problematyki wyłączenia jego bezpośredniej odpowiedzialności wobec poszkodowanego, jak i ograniczenia roszczeń regresowych względem pracodawcy.

W praktyce omówione wyżej racje dość często mogą z sobą kolidować, a tym samym może powstać problem, której z nich przyznać w danych okolicznościach pierwszeństwo. Przykładem takiej sytuacji są istniejące w literaturze kontrowersje związane z dopuszczalnością subsydiarnej odpowiedzialności pracownika wobec osoby trzeciej w razie niemożności zaspokojenia jej roszczeń bezpośrednio przez pracodawcę. W świetle dotychczasowego dorobku myśli prawniczej wydaje się, że priorytetowe znaczenie ma w każdym przypadku ochrona interesu majątkowego poszkodowanego (art. 120 § 1 k.p. w zw. z przepisami k.c.), następnie, co do zasady, pracownika (art. 120 § 1 i 2 k.p. w zw. z art. 114–119 oraz 121–121¹ k.p.), a dopiero na końcu, i tylko wyjątkowo, pracodawcy (art. 120 § 2 k.p. w zw. z art. 122 albo 124–127 k.p.).

Wydaje się też, iż mimo że w międzyczasie zmienił się ustrój społeczno-gospodarczy, to scharakteryzowane wyżej rodzaje uzasadnień dla obowiązywania art. 120 k.p. pozostają w ogólnym ujęciu aktualne (w konsekwencji aktualne pozostają również poczynione do nich zastrzeżenia). Konstatacja ta dotyczy zarówno bezpośredniej i wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników, jak również ograniczonej odpowiedzialności regresowej tych ostatnich. Nadal bowiem pracownik pozostaje w procesie pracy pod kierownictwem pracodawcy, a ten ostatni czerpie z jego pracy profity. Nadal interes majątkowy poszkodowanego zasługuje na pełne zaspokojenie, a pracownicze wynagrodzenie na większą niż standardowa ochronę. Nadal też występuje problem biologicznej ułomności ludzkiego organizmu i postępującej złożoności procesu pracy, co wzmacnia ryzyko wyrządzenia przez pracownika szkody. Wreszcie na gruncie prawa pracy nadal obowiązuje zasada ryzyka pracodawcy, w szczególności w aspekcie osobowym i gospodarczym.

Aktualne pozostaje również aksjologiczne uzasadnienie dla połączenia powyższych zasad odpowiedzialności w jedną konstrukcję prawną. Wciąż bowiem trudno byłoby przyjąć możliwość ograniczenia odpowiedzialności pracownika bezpośrednio wobec osoby trzeciej (z pominięciem pracodawcy), co by oznaczało, że możliwość zaspokojenia interesu majątkowego poszkodowanego zależy od tego, komu jego kontrahent zleci wykonanie danej pracy⁵. Poza tym, gdyby takiego połączenia nie było, to dochodziłoby do sytuacji, w których pracownik, jako ponoszący z pracodawcą odpowiedzialność solidarną, pokrywałby w całości szkodę na rzecz osoby trzeciej, a następnie dopiero miałby regres do swojego pracodawcy (Bieniek, 1978, s. 47). Taka sytuacja

cja stałaby natomiast w jaskrawej sprzeczności z aksjologią nawiązującą do ochrony sytuacji socjalnej pracownika, jako słabszej ekonomicznie strony stosunku pracy, i niweczyłaby dobroczynne dla niego skutki obowiązywania zasady ryzyka pracodawcy.

¹ Problematykę tę, na kanwie art. 430 k.c., omawia szerzej Rembieliński, 1971, s. 46 i n.

² Szerzej na temat trudności procesowych osoby trzeciej związanych z brzmieniem art. 120 k.p. zob. Kruszevska, Rogalski, 1976a, s. 48 i n.

³ Na marginesie można wspomnieć, że podane tu uzasadnienie znajduje również, choć w niewielkim stopniu, odniesienie do aksjologii odpowiedzialności pracodawcy za cudze czyny w ogóle, ale tylko przy przyjęciu praktycznego założenia, że poszkodowany, mimo możliwości bezpośredniego pozwania pracownika, będzie z reguły dochodził swoich roszczeń od potencjalnie lepiej wypłacalnego pracodawcy.

⁴ Na marginesie można nadmienić, że pogląd ten idzie jeszcze dalej i zakłada, że nawet odpowiedzialność pracodawcy użytkownika wobec osoby trzeciej ma w takim przypadku charakter wyłączny. Takie stanowisko może jednak budzić wątpliwości, bowiem nie jest do końca jasne, z czego ta wyłączna odpowiedzialność ma wynikać. Nie wynika to, przynajmniej literalnie, z przepisów u.z.p.t., a według autorów głoszących komentowany tu pogląd nie może też znaleźć zastosowania art. 120 k.p., lecz przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 430. Skoro zaś tak, to należałoby raczej przyjąć, że odpowiedzialność pracodawcy użytkownika może być solidarna z odpowiedzialnością sprawcy szkody, a jedynie regres wobec tego ostatniego zostaje wyłączony przez art. 19 ust. 1 u.z.p.t. Tym samym pracodawca użytkownik musi skierować swoje roszczenia do agencji pracy tymczasowej, która odpowiada tak jak zatrudniany przez nich sprawca szkody na gruncie kodeksu pracy. Takie stanowisko prowadzi jednak do wniosku, że pracownik tymczasowy ma mniejszą ochronę przed roszczeniami osoby trzeciej niż pracownik tradycyjny, który korzysta z dobrodziejstwa art. 120 k.p. To z kolei rodzi wobec ustawodawcy zarzut naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

⁵ Co prawda, jak zostało już wspomniane, w chwili obecnej ogólna sytuacja prawna poszkodowanego zależy od tego typu czynników, ale zasadniczo nie do tego stopnia, że wpływa to na zakres jego zaspokojenia. O wyjątkach natomiast na tym polu, związanych raczej z mankamentami obowiązującego art. 120 k.p. niż z samą ideą, jaka za tym przepisem się kryje, będzie mowa w części II artykułu.

Bibliografia

- Bieniek, G. (1975). Regresowa odpowiedzialność odszkodowawcza pracownika. *Nowe Prawo*, 9.
Bieniek, G. (1978). *Roszczenia regresowe zakładu pracy wobec pracownika*. Warszawa.

- Bieniek, G. (1988). *Odpowiedzialność materialna pracowników w praktyce*. Warszawa.
Dąbrowa, J. (1968). Ograniczenie rozmiarów naprawienia szkody na tle k.c. *Państwo i Prawo*, 1.
Holowski, A. (1977). W: T. Zieliński (red.), *Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*, t. I. Katowice.
Iwulski, J. (2009). W: J. Iwulski, W. Sanetra, *Komentarz do Kodeksu pracy*. Warszawa: LexisNexis.
Jaśkowski, K. (2009). W: K. Jaśkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I. Warszawa.
Krajewski, A. (1977). W: J. Jończyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.
Kruszevska, J. Rogalski, M. (1976a). Odpowiedzialność zakładu pracy za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej oraz odpowiedzialność regresowa i dodatkowa pracownika. Część I. *Palestra*, 4–5.
Kruszevska, J. Rogalski, M. (1976b). Odpowiedzialność zakładu pracy za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej oraz odpowiedzialność regresowa i dodatkowa pracownika. Część II. *Palestra*, 6.
Łętowska, E. (1965). Miarkowanie odszkodowania należnego zakładowi pracy za szkodę wyrządzoną przez pracownika. *Państwo i Prawo*, 8–9.
Marek, W. (1977). Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej. *Nowe Prawo*, 12.
Paluszkiewicz, M. (2011). *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*. Warszawa.
Piekarski, M. (1976). *Pracownicza odpowiedzialność odszkodowawcza*. Warszawa.
Piotrowski, W. (1977). Głosa do uchwały SN z 8.10.1975 r., IV PZP 8/75. *Nowe Prawo*, 1.
Piotrowski, W. (2009). W: Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*. Warszawa.
Pisarczyk, Ł. (2008). *Ryzyko pracodawcy*. Warszawa.
Pisarczyk, Ł. (2011). W: A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*. Warszawa.
Pisarczyk, Ł. (2013). W: B. Cudowski i J. Iwulski (red.), *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*. Warszawa.
Rafacz-Krzyżanowska, M. (1969). *Odpowiedzialność majątkowa pracownika wobec zakładu pracy*. Warszawa.
Rembieliński, A. (1971). *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego*. Warszawa.
Rylski, M. (2012). Wina umyślna pracownika a miarkowanie odszkodowania — rozważania na tle art. 121 k.p. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 11.
Skoczyński, J. (2011). W: L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
Świątkowski, A.M. (2006). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. BECK.
Wagner, B. (2009). W: L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
Wolak, G. (2015). Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 1.
Zbroja, P. (2003). Odpowiedzialność pracowników tymczasowych za szkodę wyrządzoną pracodawcy i osobie trzeciej. *Monitor Prawniczy*, 6.
Zieliński, T. (1975). Odpowiedzialność deliktowa pracowników według kodeksu pracy. *Państwo i Prawo*, 6.

Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlopu i zasiłku macierzyńskiego

The child's right to parental care as justification
for maternity leave and benefits

Arkadiusz Sobczyk

profesor, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Uniwersytet Jagielloński

Streszczenie Kluczowym zagadnieniem będącym przedmiotem analizy jest to, czy prawo do urlopu macierzyńskiego oraz zasiłku macierzyńskiego jest prawem pracowniczym rodziców, czy też jest to emanacja prawa dziecka do efektywnej opieki. Zdaniem autora prawo dziecka do opieki ma równie ważne, a czasem nawet ważniejsze znaczenie niż prawa rodziców. Widać to przede wszystkim w obligatoryjności urlopu macierzyńskiego. Nie oceniając zasadności takiego rozwiązania, autor dowodzi zarazem, że system prawa cechuje chaos, albowiem nie przewiduje on analogicznych zakazów dla matek niebędących pracownicami. Autor dowodzi także, że ścisłe powiązanie prawa do zasiłków z zatrudnieniem matki w dniu porodu jest całkowicie niewytłumaczalne. Sugeruje bowiem, że środki z zasiłków są wypłacane z wzajemnego ubezpieczenia prywatnego matki, podczas gdy zasiłki są finansowane z solidarystycznego systemu utworzonego z danin publicznych.

Słowa kluczowe: prawo dziecka do opieki, urlop macierzyński, obowiązek korzystania z urlopu macierzyńskiego, aksjologia urlopu macierzyńskiego, zasiłek macierzyński, równe traktowanie dzieci w zakresie prawa do opieki.

Summary The key issue which is the subject of the analysis is whether the right to maternity leave and maternity benefits is a right of the parents as employees, or is it the emanation of the rights of the child to receive effective care. In the text, the Author demonstrates that the right of the child to care is equally important, and sometimes even more important than the rights of parents. This can be seen especially in the obligatory character of maternity leave. Not assessing the merits of such a solution, the Author proves at the same time that the legal system is characterized by chaos, because it does not provide for similar prohibitions for mothers who are not employees. The Author also argues that the close link between the right to benefits and the employment of the mother on the day of birth is completely inexplicable. It suggests that the benefits are paid from a mutual private insurance of the mother, while benefits are financed from solidaristic system created with public levies.

Keywords: the child's right to care, maternity leave, duty to make use of maternity leave, axiology of maternity leave, maternity benefit, equal treatment of children in regard to the right to care.

Uwagi wstępne

Niniejszy artykuł stanowi element analizy kodeksu pracy oraz przepisów ubezpieczeniowych przez pryzmat prawa publicznego. Co do publicznoprawnego charakteru przepisów dotyczących ubezpieczeń społecznych nie ma chyba wątpliwości. Co do charakteru prawa pracy w kontekście urlopów rodzicielskich także nie powinno ich być. Zwłaszcza w kontekście prawnego obowiązku matki do przerwania pracy w pierwszym okresie macierzyństwa. Nie przypadkiem wskazuje się przecież, że przepisy o urlopach związanych z rodzicielstwem są jednym z koronnych narzędzi polityki prorodzinnej (Latos-Miłkowska, 2011, s. 223; Mitrus, 2013, s. 355). Analiza instytucji urlopu i zasiłku macierzyńskiego

przez pryzmat celów społecznych oraz związanej z tym ingerencji państwa pozwala nie tylko lepiej zrozumieć sens tych instytucji, ale także wykazać ich niespójności, a w moim przekonaniu również błędy. Wskazuje też, że przedmiotem prawa pracy nie zawsze są prawa osób pracujących (np. pracowników), ale także prawa innych osób, w tym przypadku dzieci.

Obowiązywanie urlopu macierzyńskiego

Centralnym punktem odniesienia dla prowadzonej w artykule analizy jest to, że urlop macierzyński pracownicy (w mniejszym stopniu pracownika) jest obligatoryjny. Nie zajmuję przy tym stanowiska, czy takie roz-

wiązanie jest dobre, czy złe oraz czy jest zgodne z Konstytucją RP. Wykazuję niżej, że z perspektywy konstytucyjnej można znaleźć argumenty za tym, że takie rozwiązanie prawne jest dopuszczalne. Choć mógłbym także wskazać na argumenty przeciwnie. W tym przypadku sprawa jest jednak wyjątkowo względna i wiąże się z problemem proporcjonalności ograniczeń oraz zasady subsydiarności. Nie zajmując więc stanowiska własnego, przyjmuję domniemanie konstytucyjności ograniczenia wolności matek i wskazuję czym można to uzasadnić oraz jakie są tego logiczne konsekwencje.

Urlop macierzyński w dominującej wizji prawa pracy

Urlop macierzyński w podręcznikowej refleksji o prawie pracy to oczywiście element tzw. funkcji ochronnej. Do niedawna było to prawo matki-pracownicy, a obecnie także w jakiejś części prawo ojca-pracownika. Na plan pierwszy wysuwa się wątek ochrony zdrowia matki. Tuż za nim, a w niektórych wypowiedziach na tym samym poziomie, znajduje się dziecko, jego zdrowie i rozwój. A w tle jest pracodawca-dominator. W takim kontekście prawo do urlopu macierzyńskiego jest wyłącznie prawem pracowników-rodziców, a precyzyjnie prawem pracowników podporządkowanych, które chroni przed ryzykami wynikającymi z podporządkowania w zatrudnieniu. Taki opis aksjologii urlopu macierzyńskiego jest w moim przekonaniu z wielu powodów nietrafiony, a w najlepszym przypadku nieprecyzyjny.

O dwóch funkcjach urlopu macierzyńskiego

Przede wszystkim należy podkreślić, że urlop macierzyński w jego obecnej konstrukcji spełnia dwa równoległe cele. Pierwszy z nich to bezwzględna (przynajmniej na pozór) ochrona zdrowia matki. Drugi to prawo dziecka do opieki ze strony co najmniej jednego rodzica lub innego członka rodziny. Prawa te zasługują przy tym — w przekonaniu ustawodawcy — na różną ochronę prawną. Zdrowie matki chronione jest krócej, o czym świadczą szereg przepisów kodeksu pracy, które nie pozwalają kobiecie zrezygnować z urlopu wcześniej niż po 8 tygodniach po porodzie. Ograniczenie to dotyczy także sytuacji, w której matka nie opiekuje się dzieckiem z tego powodu, że nie dopisuje jej zdrowie (art. 180 § 6¹ k.p.), z powodu śmierci dziecka (art. 180¹ k.p.), z powodu braku możliwości lub potrzeby sprawowania opieki wynikającej z hospitalizacji dziecka (181 k.p.) lub z powodu oddania dziecka na wychowanie (art. 182 k.p.). Analogiczne rozwiązania dotyczą przypadku porzucenia dziecka przez pracownicę lub umieszczenia dziecka, na podstawie orzeczenia sądu, w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej. Z powyższego należy wywieść, że urlop macierzyński w okresie przekraczającym 8 tygodni po porodzie służy ochronie prawa dziecka do bycia zaopiekowanym przez rodziców.

Nie oznacza to jednak, że prawo dziecka nie jest realizowane w okresie 8 tygodni po porodzie, co prowadzi do wniosku, iż w tym okresie urlop macierzyński spełnia równoległe dwie funkcje.

Nieco inaczej wygląda to w okresie przedporodowym, gdzie wartością chronioną jest płód i bezpieczeństwo ciąży, a jednocześnie zdrowie matki.

Urlop macierzyński jako ograniczenie wolności matki

W kontekście powyższych celów powstaje zasadnicze pytanie, czy prawo do urlopu macierzyńskiego jest prawem, czy obowiązkiem rodziców. A jeśli obowiązkiem, to czyje prawo realizuje. Analizę tego zagadnienia należy rozpocząć od konstatacji, że art. 180 k.p. nakłada na rodziców, a w szczególności na matkę, obowiązek wykorzystania urlopu macierzyńskiego. Przy czym obowiązek ten w pewnej części jest bezwzględny, a w pewnej może być wyjątkowo wyłączony. Jednak zawsze jest to obowiązek ustawowy, czyli publiczny. Kodeks pracy zawiera więc normę o treści: „kobieta w ciąży i matka nowo narodzonego dziecka ma obowiązek zaprzestać wykonywania pracy zarobkowej w ramach stosunku pracy, który przerwała w okresie wskazanym w art. 180 k.p.”.

Pomijam tu bardzo interesujący problem, czy rzeczynista treść normy nie jest dalej idąca i nie brzmi: „kobieta w ciąży i matka nowo narodzonego dziecka ma obowiązek zaprzestać wykonywania pracy zarobkowej w jakichkolwiek formach oraz aktywności innej niż zarobkowa, która jest niebezpieczna dla jej zdrowia lub zdrowia i rozwoju płodu i dziecka w okresie wskazanym w art. 180 k.p.”. Analiza tej drugiej wypowiedzi to osobny i fascynujący temat z dziedziny aksjologii prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, prawa rodzinnego i konstytucyjnego.

Należy przy tym podkreślić, że jest to *de lege lata* tylko obowiązek matki, o czym więcej niżej. Bo jedynym obowiązkiem pracodawcy w tym przypadku jest zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji z powodu zaprzestania wykonywania pracy.

Skoro prawo nakłada na człowieka obowiązek, to należy postawić oczywiste pytanie w kontekście art. 31 Konstytucji, jakie są powody ograniczenia wolności człowieka (matki) przez wprowadzenie zakazu wykonywania pracy. Na tle omówionych wyżej dwóch celów urlopu występują dwa uzasadnienia dla ograniczenia wolności — ochrona zdrowia matki jako wartość społeczna oraz ochrona prawa dziecka do opieki.

Zdrowie matki jako wartość społeczna

Jedyną możliwością uzasadnienia bezwarunkowego obowiązku wykorzystania urlopu macierzyńskiego w wymiarze do 8 tygodni po porodzie jest to, iż ustawodawca uznał, że zdrowie matki w okresie poporodowym jest narażone na tak istotne ryzyko, że nie wolno jej pozostawić prawa do decydowania o nim samodzielnie.

W tych okolicznościach obowiązek dbałości o zdrowie kobiety po porodzie przestaje być jej prywatną sprawą. Można to tłumaczyć na wiele sposobów, zarówno filozoficznych (życie i zdrowie jako wartość absolutna) jak też bardziej prozaicznych (finansowanie służby zdrowia w systemie solidaryzmu społecznego nakłada obowiązek unikania nadmiernego i dającego się ograniczyć ryzyka). W każdym razie matka ma obowiązek wypocząć, a precyzyjnie — ma zakaz wykonywania pracy. A przynajmniej tak się wydaje, albowiem brak realnych sankcji za naruszenie takiego nakazu (np. podejmowanie innej działalności zarobkowej) istotnie rozmywa sens przepisu.

Urlop rodziców jako prawo dziecka do opieki

Analiza instytucji urlopu macierzyńskiego dowodzi jednak, że instytucja ta realizuje przede wszystkim prawo dziecka do opieki, co z kolei uzasadnia ustawowy obowiązek korzystania z urlopu przez rodziców, w szczególności przez matkę. Gdyby bowiem przyjąć, że urlop jest prawem rodziców, to po 8 tygodniach po porodzie matka powinna mieć prawo do zrzeczenia się urlopu. Tymczasem takiej możliwości nie ma, chyba że opieka jest zapewniona jako pośredni skutek hospitalizacji (art. 181 k.p.) albo pojawia się podmiot przejmujący dziecko na wychowanie (art. 182 k.p.). Tym samym chodzi o zdarzenia, które realizują prawo dziecka do opieki, choć przez inne podmioty niż rodzice. Są to jednak zdarzenia bądź od rodziców niezależne, bądź wymagające zgody podmiotu trzeciego przejmującego opiekę. Tym samym zasadą jest, że urlop macierzyński powinien być wykorzystany przez matkę, lub matkę i ojca, w całości.

Skoro urlop macierzyński jest „prawem dziecka”, a bardziej precyzyjnie jest emanacją jego prawa do szczególnej opieki w pierwszym okresie po porodzie, to także tryb jego udzielania musi być szczególny. I tak jest rzeczywiście. Warto zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od innych urlopów, w tym innych urlopów związanych z macierzyństwem lub rodzicielstwem, pracownica nie występuje z wnioskiem o udzielenie urlopu. Pracownica (a w pewnej części pracownik) urlop ten „bierze” samodzielnie, informując jedynie o tym pracodawcę. Tym samym pracodawca nie ma prawnej możliwości odmowy jego udzielenia i nie ma — bo być nie może — regulacji, zgodnie z którą pracodawca ma obowiązek urlopu udzielić. Jeśli pracownica nie skorzysta z urlopu przed porodem, to z dniem porodu urlop rozpoczyna się z mocy prawa. Jest to chyba jedyny urlop w prawie pracy, który rozpoczyna się nawet wbrew woli osoby urlopowanej.

Reasumując, dopiero analiza art. 180 k.p. przez pryzmat prawa dziecka pozwala zrozumieć sens ustawowego obowiązku pełnego wykorzystania urlopu macierzyńskiego. Kodeks pracy stoi więc na straży tego, aby dziecko w określonym czasie po porodzie miało opiekę któregośkolwiek z rodziców, z preferencją matki. Co więcej, sens przepisu należy odczytać w ten sposób, że kodeks pracy gwarantuje dziecku opiekę efektywną.

Przez efektywność opieki rozumiem przymus zaprzestania pracy przez rodzica, zapewnienie środków materialnych w celu koncentracji na efektywnej opiece oraz bezpieczeństwo stabilności zatrudnienia. Tylko wtedy można mówić o gwarancji realnej opieki, kiedy opiekun nie musi się troszczyć o środki utrzymania ani bieżące, ani przyszłe.

Problemy ze spójnością regulacji

Odczytanie prawa do urlopu macierzyńskiego jako emanacji prawa dziecka do opieki uwypukla też wiele niespójności regulacji kodeksowych, a także systemu prawa w ogóle. Zaczę od niespójności kodeksowych.

Po pierwsze, niezrozumiałe staje się to, że w przypadku hospitalizacji matki ojciec może podjąć urlop macierzyński dopiero po 8 tygodniach od porodu. Stan faktyczny jest bowiem taki, że matka nie może realizować obowiązku opieki, a jednocześnie ojciec nie może jej sprawować w warunkach urlopu macierzyńskiego lub korzystać z prawa do zasiłku w sytuacji, w której nie jest pracownikiem, choć jest ubezpieczony. Owszem, ojciec może skorzystać ze zwolnienia w celu opieki nad dzieckiem. Jednak jego status prawny jest wtedy inny, ponieważ nie korzysta on ze szczególnej ochrony stosunku pracy. Może także skorzystać z lepiej chronionego urlopu ojcowskiego, ale tylko przez maksymalnie dwa tygodnie. Tymczasem hospitalizacja matki może mieć ten skutek, że jest realizowana tylko jedna funkcja urlopu macierzyńskiego, jaką jest ochrona zdrowia matki. Nie jest natomiast zagwarantowane prawo dziecka do opieki przez rodzica w warunkach jego wzmoczonego bezpieczeństwa prawnego. W takich przypadkach przez 8 tygodni po porodzie prawo powinno zezwalać na równoległe korzystanie przez rodziców z urlopu macierzyńskiego i to bez obniżania jego wymiaru.

Po drugie, w przypadku zastąpienia matki przez ojca w okresie jej hospitalizacji traci ona szczególną ochronę przed wypowiedzeniem umowy o pracę na czas przerwy w urlopie. Z perspektywy ochrony dziecka jest to oczywiście niespójne. Skoro prawo przewiduje preferencję matki jako opiekunki dziecka, to prawidłowa regulacja prawna powinna chronić matkę nie tyle przez okres korzystania z urlopu macierzyńskiego, ile przez minimum 14 tygodni po porodzie. Brak ochrony trwałości stosunku pracy matki w okresie przerwy w urlopie, jak również brak ochrony ojca korzystającego z wolnego na opiekę w okresie hospitalizacji matki narusza prawo dziecka do efektywnej (bezpiecznej) opieki.

Po trzecie, w przypadku śmierci matki ojciec powinien mieć obowiązek przejścia na urlop macierzyński, a nie jedynie prawo. Odmienny stan rzeczy oznacza, że prawo nie gwarantuje dziecku opieki przez rodzica. Za obecnym stanem prawnym zdaje się leżeć przekonanie, że ojciec nie jest w stanie zaopiekować się dzieckiem. Ale jeśli rzeczywiście tak jest, to ojciec nie powinien mieć w ogóle prawa do urlopu macierzyńskiego. Chyba że przyjmujemy, iż urlop macierzyński ojca ma inne cele, tj. inny typ opieki, niż urlop macierzyński matki. A wtedy obowiązujący obecnie stan prawny można obronić.

Po czwarte, skoro urlop macierzyński jest obligatoryjny, to obligatoryjny powinien być także urlop dla pracownika przejmującego dziecko na wychowanie (art. 183 k.p.). A tymczasem tak nie jest. Chociaż akurat w tym przypadku można zrozumieć, że wymagania prawne od osób niebędących rodzicami mogą być nieco niższe, np. z tego powodu, że nie jest to opieka w pełni ekwiwalentna do opieki matki.

Problem równości wobec prawa w kwestii urlopów

Analiza prawa do urlopu macierzyńskiego jako emanacji prawa dziecka prowadzi także do istotnych wniosków systemowych. Raz jeszcze należy przypomnieć, że kluczowym elementem dla prowadzonej tu analizy jest to, że kodeks pracy nakłada na kobietę w ciąży (w niektórych okolicznościach) oraz matkę nowo narodzonego dziecka (zawsze) obowiązek zaprzestania wykonywania pracy w imię realizacji ochrony jej zdrowia, a przede wszystkim w imię prawa dziecka do ochrony jego zdrowia i bycia zaopiekowanym.

Dla uwypuklenia powstałych na tym tle problemów instytucję urlopu macierzyńskiego należy oddzielić od instytucji zasiłku macierzyńskiego. Prawo do zasiłku macierzyńskiego mają bowiem także kobiety i mężczyźni niebędący pracownikami, którzy nie mają prawa do urlopu macierzyńskiego w rozumieniu kodeksowym. Dla klarowności wyводу warto więc rozbić instytucję urlopu macierzyńskiego na czynniki pierwsze.

Istotą urlopu macierzyńskiego jest ustawowa ingerencja w treść stosunku pracy, polegająca na:

- zawieszeniu z mocy prawa obowiązku pracownika do wykonywania pracy;
- zawieszeniu obowiązku pracodawcy do wypłaty wynagrodzenia;
- bezwzględnym zakazie wykonywania pracy przez matkę w ramach wiążącego ją w dniu porodu stosunku pracy przez okres rekonwalescencji (8 tygodni po porodzie);
- zakazie wykonywania przez matkę pracy w ramach trwającego stosunku pracy przez pełny okres trwania urlopu, jeśli dziecku nie została zapewniona opieka;
- wyłączeniu negatywnych skutków związanych z zaprzestaniem wykonywania pracy z powodu urlopu.

A wszystko dzieje się dlatego, że ochrona zdrowia matki oraz zdrowia i potrzeb opiekuńczych dziecka stanowią w tym przypadku obowiązek publiczny matki i pracodawcy. Dlatego matka nie może korzystać ze swojej wolności do pracy, a pracodawca musi znosić konsekwencje niewykonywania przez kobietę obowiązku świadczenia pracy. Natomiast osobną kwestią jest, że w imię zapewnienia efektywności ochrony zdrowia matki oraz prawa dziecka do opieki matce (wyjątkowo ojcu, a czasem członkom najbliższej rodziny) przysługuje prawo do publicznej pomocy finansowej w postaci zasiłku, o czym więcej niżej. Tym samym zasiłki macierzyńskie nie są elementem instytucji urlopu macierzyńskiego, lecz instytucją równoległą.

W tym kontekście rodzą się dwa istotne pytania. Po pierwsze, z czego wynika teza, że zdrowie matki niebę-

dącej pracownicą nie jest dobrem zasługującym na ochronę publiczną, skoro pomimo porodu praca nie jest jej zakazana przez pierwsze 8 tygodni. A chyba możemy przyjąć bez żadnej dodatkowej dyskusji, że z perspektywy zdrowia matki w okresie ciąży i po porodzie nie ma znaczenia, czy matka wykonuje pracę podporządkowaną, czy nie.

I pytanie drugie, jak uzasadnić, że dobro dziecka matki wykonującej pracę w formie zlecenia lub samozatrudnienia nie wymaga, aby matka w pełni oddała się opiece.

Wreszcie, jak wytłumaczyć, że ewentualna decyzja matki-zleceniobiorczyni lub samozatrudnionej co do podjęcia opieki nad dzieckiem wymaga uzyskania zgody podmiotu zatrudniającego albo wypowiedzenia wiążącej ją umowy z podmiotem zatrudniającym. Tym samym uzależnia matkę od podmiotu zatrudniającego lub zmusza do utraty źródła dochodów w przeszłości. Co więcej, naraża ją na konsekwencje niewykonania zobowiązania. Tymczasem w przypadku zatrudnienia pracowniczego ustawa automatycznie zawieszka obowiązki stron, chroniąc zarazem trwałość kontraktu.

Zresztą skalę niekonsekwencji można mnożyć. Matka dziecka może np. tuż po porodzie nawiązać stosunek pracy i w takiej sytuacji nie ma zakazu wykonywania pracy (w tym przypadku podporządkowanej). Czyli jej zdrowie nie zasługuje na ochronę? A skoro nie ma prawa do urlopu macierzyńskiego, to pracownicy pozostaje tylko prawo do wykorzystania tzw. opieki. Tyle że pracownica mająca prawo do urlopu macierzyńskiego także ma prawo do tzw. opieki, więc sytuacja prawna jest wciąż nierówna. Konsekwentnie sytuacja prawna dziecka jest także różna w zależności od tego, jaki był status pracowniczy i ubezpieczeniowy matki w dniu porodu. Ustawodawca „zapomniał” więc, że status pracowniczy matki nie zależy tylko od jej woli, ale także — a nawet przede wszystkim — od dostępności pracy. A zapewnienie dostępności pracy jest konstytucyjnym obowiązkiem państwa. Ofiarą niewypełnienia tego obowiązku staje się więc często dziecko.

Jeśli spojrzeć na urlop macierzyński z perspektywy dziecka, to powyższe regulacje są niewytłumaczalne. Nasuwającym się wnioskiem jest zaś ten, że dzieci niepracowników są traktowane przez prawo w sposób niezgodny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, ponieważ państwo nie zapewnia równej opieki i ochrony zdrowia, pozostawiając matce prawo do decydowania, czy podejmie opiekę, czy nie. Wprawdzie problem ten został nieco złagodzony nowo wprowadzoną regulacją (art. 180 § 17 k.p.), zgodnie z którą podjęcie przez matkę zatrudnienia po porodzie uprawnia do podjęcia urlopu macierzyńskiego przez ojca, ale nierówność wciąż pozostaje. Sam ustawodawca wyraźnie bowiem dostrzega, że opieka matki jest jednak szczególnie ważna w pierwszym okresie po porodzie.

Być może problem tkwi w tym, iż to matki będące pracownikami są traktowane w sposób naruszający

art. 32 Konstytucji, bowiem bezzasadnie zmusza się je do zaprzestania wykonywania pracy w celu ochrony swojego zdrowia oraz opieki nad małym dzieckiem. Tym samym przepis art. 180 k.p. w zakresie obligatoryjności urlopu byłby sprzeczny z Konstytucją.

Tyle że niezależnie od tego, czy pracowniczy urlop macierzyński byłby dobrowolny, czy nie, to i tak dziecko kobiety zatrudnionej na innej podstawie niż stosunek pracy będzie traktowane nierówno. Bo tylko urlop uregulowany ustawowo kreuje obowiązek jego udzielenia, zapewnia trwałość zobowiązania oraz wyłącza odpowiedzialność za jego niewykonanie z powodu ciąży.

Problem równości wobec prawa w kwestii zasiłków

W powyższym świetle inaczej wygląda także problem zasiłków macierzyńskich. Problem ten przedstawiam jedynie ogólnie. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że jest to świadczenie publiczne, a nie prywatne. Fundusze ZUS powstają z danin publicznych, a nie z składek prywatnych. Nie zachodzi więc realny związek między świadczeniami i składkami. Związek jest czasem bardzo, ale to bardzo pośredni. Istotą zasiłku macierzyńskiego jest w mniejszym stopniu (choć także) to, aby pracownica miała środki na przeżycie, lecz przede wszystkim, aby w sposób wolny od lęków o swój byt mogła zająć się zdrowiem swoim i dziecka. Zasiłek jest zatem w znacznym stopniu elementem prawa dziecka do efektywnej opieki matki oraz elementem prawa matki do ochrony zdrowia.

Skoro tak, to uzależnienie prawa do zasiłków od posiadania tytułu ubezpieczeniowego jest aksjologicznie błędne. Zwłaszcza pozbawienie zasiłku macierzyńskiego niepracującej matki w sytuacji, gdy pracuje ojciec dziecka, jest niewytłumaczalne. Składki na ubezpieczenie chorobowe ojca przeznaczone są także na zasiłki macierzyńskie kobiet, w tym innych niż matka dziecka pracownika. Dlatego z perspektywy prawa dziecka do efektywnej opieki sam fakt pozostawiania ojca w ubezpieczeniu jest wystarczający dla uzasadnienia wypłat dla matki.

Powyższe rozumowanie jest szczególnie widoczne w przypadku zasiłków macierzyńskich wypłacanych kobietom na zleceniu lub prowadzącym działalność gospodarczą. Otóż w takim przypadku ustawodawca nie oczekuje, by matki zaprzestały pracy lub zawiesiły działalność pomimo otrzymywania zasiłków. Pominąwszy ocenę, czy jest to trafne rozwiązanie, zasiłek macierzyński nie jawi się w tym przypadku jako rekompensata nieosiąganych przez kobietę przychodów, ale jako świadczenie dziecka. Rzecz ciekawa, że nowo wprowadzone przepisy dotyczące prawa do zasiłków ojców oraz członków najbliższej rodziny niebędących pracownikami wymagają jednak, aby osoba taka przerwała zarobkowanie.

Wreszcie relacja między rzeczywiście zapłaconymi składkami a zasiłkiem macierzyńskim może być symbo-

liczna. Obecny stan prawny jest taki, że zatrudnienie kobiety w ciąży spowoduje nabycie przez nią prawa do zasiłku, nawet jeśli są to pierwsze w jej życiu dni pracy, a zapłacone przez nią składki są znikome. Jednocześnie kobieta, która po wielu latach pracy odprowadziła do systemu znaczną kwotę składek, nie otrzyma żadnego zasiłku, jeśli w dniu porodu nie będzie pracownikiem, i to niezależnie od przyczyny, która spowodowała utratę pracy.

Podaję powyższe przykłady tylko w celu wykazania, że system ubezpieczeń społecznych opiera się, i musi się opierać, na rozwiązaniach uproszczonych. Dlatego rozciągnięcie prawa do zasiłku macierzyńskiego na kobiety niezatrudnione w dniu porodu, i to w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia, można z powodzeniem obronić aksjologicznie. Ostatecznie chodzi przecież także o równe traktowanie dzieci wobec prawa.

Co więcej, postrzegając system ubezpieczeń społecznych solidarystycznie i międzypokoleniowo, można z powodzeniem uzasadnić prawo do zasiłków macierzyńskich dla matek, które nigdy nie były uczestnikiem systemu ubezpieczeniowego. Wszak uczestnikiem takim jest być może ojciec lub byli albo są rodziciele matki lub ojca. Z tej perspektywy przyznanie zasiłków niepracującym studentkom jest w pełni uzasadnione. Jak wskazałem wyżej, trudno bronić zasadności rozwiązania, które nakłada na rodzinę matki obowiązek finansowania zasiłków dla innych matek, pozostawiając jednocześnie osobę bliską i jej dziecko bez wsparcia. Oczywiście to, czy świadczenie będzie zasiłkiem, czy też przyjmie inną formułę, nie jest tu kluczowe.

W tym miejscu należy przypomnieć treść art. 68 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom i kobietom ciężarnym. Przepis ten skierowany jest oczywiście w pierwszej kolejności do organizacji systemu opieki publicznej. Jednak trudno zaprzeczyć, że przymuszenie matki do opieki nad dzieckiem, jak również zapewnienie jej środków, które tę opiekę umożliwiają, jest także publiczną formą zapewnienia opieki. Konstytucja nie odróżnia przy tym kobiet ciężarnych pracowników i niepracowników oraz nie różni dzieci matek pracowników i matek niepracowników. Przepis nie wyklucza także różnicowania form pomocy w zależności od aktywności i zasobności rodziców. Jednak obecny stan różnicowania sytuacji prawnej dzieci jest nieproporcjonalny do sytuacji faktycznej. Jest także w moim przekonaniu uzależniony od warunków formalnych, które z perspektywy chronionych wartości oraz publicznych środków finansowania są nieistotne. I z tego powodu jest to stan, który moim zdaniem narusza standard art. 68 i art. 32 Konstytucji RP.

Problem dyskryminacji kobiet

Analiza art. 180 k.p. prowadzi także do innego wniosku z perspektywy konstytucyjnej. Uważam, że przepis ten narusza zakaz dyskryminacji według płci, a konkretnie kobiet. I nie mam w tym miejscu na myśli tego, że obo-

wiązek dbałości o dziecko został nałożony przede wszystkim na kobietę. To można bowiem uzasadnić. Rzecz w tym, że — jak już wyżej wspomniano — przepis pozwala kobiecie na przerwanie urlopu po 14 tygodniach po dniu porodu pod warunkiem, że na urlop pójdzie ojciec-pracownik (Latos-Miłkowska, 2013, s. 333). Oznacza to, że według ustawodawcy po 14 tygodniach od porodu zarówno matka, jak i ojciec mogą wypełnić obowiązek pieczy nad dzieckiem w takim samym stopniu. Tyle że kobieta nie ma prawa zakończyć urlopu i podjąć pracy zawodowej, jeśli nie zgodzi się na to mężczyzna. Tym samym kodeks pracy — tym razem już bez obiektywnej przyczyny — zakazuje podejmowania pracy kobiecie wyłącznie z powodu płci, uzależniając jej wolność do pracy od woli mężczyzny (Rączka, 2013, s. 833).

Przepis nie byłby dyskryminujący, gdyby kobieta miała prawo jednostronnego wskazania ojca na pozostałą część urlopu, a jednocześnie ojciec miałby prawo do wykorzystania tej części urlopu niezależnie od woli matki. Przymusowy urlop ojca można uzasadnić aksjologicznie na wiele sposobów, a równość wobec prawa byłaby do obrony w kontekście i tak nieproporcjonalnie długiego przymusowego urlopu matki.

Uwagi końcowe

Analiza instytucji urlopu macierzyńskiego z perspektywy prawa dziecka uwypukla szereg jej cech, których nie widać z perspektywy analizy przez pryzmat praw matki czy też praw pracowniczych. Zresztą nie można mówić o prawie matki do urlopu, skoro urlopowanie jest jej obowiązkiem.

Omawiana regulacja jawi się więc jako element polityki społecznej państwa. Prawo pracy występuje tu jedynie jako jedno z jej narzędzi, a wola stron stosunku pracy została co do zasady zredukowana do zera. Instytucja urlopu macierzyńskiego nie jest częścią stosunku pracy. Jest ustawową ingerencją zawieszającą część praw i obowiązków wynikających ze stosunku pracy na skutek społecznie istotnego zdarzenia, jakim jest ciąża i poród. Równie dobrze — co zresztą jest postulowane w art. 472 projektu kodeksu pracy — urlop taki może, a wręcz powinien należeć się pracującej niepracownicy w przypadku pracy ciągłej.

Jeśli chodzi o relację urlopu macierzyńskiego do stosunku pracy, gdyby przyjąć pogląd odmienny od zaprezentowanego wyżej, to w projekcie kodeksu pracy urlop macierzyński byłby częścią stosunku zatrudnienia cywilnego, co unaoczniłoby nieporozumienie takiej koncepcji.

Cele społeczne, jakie kryją się za urlopem macierzyńskim, nie mają wiele wspólnego z dominacją pracodawcy oraz podporządkowaniem w pracy. Obowiązek matki do przerywania pracy — zwłaszcza po 8 tygodniach od dnia porodu — nie jest wykonywaniem obowiązku wobec pracodawcy, ale obowiązku wobec dziecka oraz znajdującego się w tle obowiązku społecznego.

Bliższa analiza regulacji związanych z ciążą i porodem wskazuje na stan chaosu i kompletnej niespójności systemu. O kilku z nich wspomniałem. A nie są to problemy jedyne. Przede wszystkim jednak należy raz jeszcze przemyśleć kwestię obowiązku wykorzystania urlopu. Jeśli uznać go za zasadny, to należałoby odpowiednio uszczelnić prawo w kontekście efektywności i powszechności, tak aby każde dziecko miało takie same warunki prawne do bycia zaopiekowanym.

Bibliografia

- Latos-Miłkowska, M. (2011). Przemiany stosunku pracy związane z rodzicielstwem. W: L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, 26–28 maja 2011 r.* Warszawa.
- Latos-Miłkowska, M. (2013). Uprawnienia ojców związane z rodzicielstwem. W: B. Cwiertniak (red.), *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej Tom II (zbiór studiów)*. Sosnowiec.
- Mitrus, L. (2013). Wątpliwości wokół urlopu rodzicielskiego. W: G. Uścińska (red.), *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania, Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*. Warszawa.
- Rączka, K. (2014). W: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl



Uprawnienia związane z rodzicielstwem — nowa odsłona

New rights and entitlements related to parenthood
— a new scene

Barbara Godlewska-Bujok

doktor nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski

Streszczenie Artykuł dotyczy zmian w zakresie uprawnień związanych z rodzicielstwem, które zostały wprowadzone do kodeksu pracy w ostatniej nowelizacji w lipcu 2015 r., a wchodzą w życie od nowego roku. Nowelizacja przebudowuje system uprawnień rodzicielskich i ustanawia pewne instrumenty ochronne, choć — zdaniem autorki — nie jest pozbawiona elementów wymagających dopracowania.

Słowa kluczowe: prawo pracy, urlop macierzyński, urlop rodzicielski, zasiłek macierzyński.

Summary Article concerns the amendment on the rights and entitlements related to parenthood, which were introduced to the Labour Code in the last amendment in July 2015, and will enter into force in the beginning of the new year. The amendment of the system of parental rights and entitlements and establish some protective instruments, although it is not deprived of the elements requiring refinement.

Keywords: labour law, maternal leave, parental leave, maternal compensation.

Wprowadzenie

Kiedy w 2013 r. wprowadzano zmiany w kodeksie pracy dotyczące uprawnień rodzicielskich (ustawa z 28 maja 2013 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 675), mogło się wydawać, że zasadnicza zmiana podejścia ustawodawcy do tej kwestii, przejawiająca się w zmianie modelu dystrybucji uprawnień, spowoduje, że w najbliższym czasie trudno będzie o kolejne duże nowelizacje kodeksu pracy w zakresie uprawnień rodzicielskich.

Tymczasem ustawą z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1268) dokonano kolejnej znaczącej nowelizacji uprawnień, zgodnie z projektem ustawy przedstawionym przez ówczesnego Prezydenta RP, Bronisława Komorowskiego. *Notabene*, projekt został przyjęty — jak na materię, której dotyczy, oraz zakres zmian — dość ekspresowo. Warto wspomnieć, że projekt został złożony 30 marca 2015 r., a więc od momentu złożenia do uchwalenia ustawy zmieniającej kodeks pracy minęło niespełna 4 miesiące. W toku procesu ustawodawczego Senat nie zgłosił poprawek, a Prezydent RP podpisał ustawę w ciągu 11 dni od jej uchwalenia przez Sejm (*sic!*).

Najważniejszymi zmianami, które przyniosła ostatnia nowelizacja, jest przede wszystkim wprowadzenie nowych kategorii osób uprawnionych do korzystania z uprawnień rodzicielskich, ale także zmiana w samym systemie uprawnień rodzicielskich. Do tej pory w pol-

skim systemie funkcjonowało zasadniczo osiem rodzajów uprawnień rodzicielskich (urlop macierzyński, dodatkowy urlop macierzyński, urlop rodzicielski, urlop ojcowski, urlop na prawach urlopu macierzyńskiego, dodatkowy urlop na prawach urlopu macierzyńskiego, urlop wychowawczy i urlop wychowawczy w przypadku sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem). Po wejściu w życie obecnej nowelizacji system uprawnień związanych z rodzicielstwem zostanie nieco uproszczony, choć zmienia się krąg osób uprawnionych do korzystania z urlopu macierzyńskiego oraz sposób wykorzystania poszczególnych uprawnień rodzicielskich.

Cel nowelizacji

W przeciwieństwie do poprzedniej dużej nowelizacji z 2013 r. (a właściwie dwóch), ta nowelizacja ma dość jasno określony cel. Z jednej strony projektodawca stwierdza, że w maju 2013 r. został ogłoszony Program Polityki Rodzinnej Prezydenta RP „Dobry Klimat dla Rodziny” wraz z rekomendacjami dotyczącymi przyszłego obszaru działań m.in. w celu polepszenia sytuacji demograficznej w Polsce, a nowelizacja ma stanowić właśnie odpowiedź na te rekomendacje „nadając obowiązującym regulacjom większą elastyczność i pozwalając na ich lepsze dostosowanie do sytuacji, potrzeb i wyborów konkretnych rodzin. Tym samym stanowi (...) kolejny krok w kierunku stworzenia spójnej, konsekwentnej i stabilnej polityki sprzyjającej rodzicielstwu” (uzasadnienie do

projektu ustawy, druk nr 3288, s. 37 i n.). Z drugiej strony w uzasadnieniu jako cel wskazano również niwelowanie barier utrudniających rodzicom realizację aspiracji rodzicielskich, co ma nastąpić poprzez uproszczenie, ujednolicenie i uporządkowanie systemu urlopów związanych z rodzicielstwem, zwiększenie elastyczności tych urlopów w sposób pozwalający rodzicom na lepsze dostosowanie formuły wykorzystania urlopów do ich indywidualnych wyborów i potrzeb, zwiększenie uprawnień rodzicielskich przysługujących ojcom oraz wprowadzenie regulacji pozwalających pracodawcom na właściwe planowanie organizacji pracy w związku z nieobecnościami pracowników spowodowanymi korzystaniem przez nich z uprawnień związanych z rodzicielstwem.

Wydaje się, że cele te w nowelizacji zostały osiągnięte, choć nadal pozostają niektóre pytania zadane przez mnie w 2013 r. przy okazji ówczesnej nowelizacji ustawy, np. o wprowadzenie obligatoryjności (przynajmniej części) płatnych urlopów związanych z rodzicielstwem dla obojga rodziców w celu wyrównania szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy czy wręcz wprowadzanie instrumentów ochrony zatrudnialności kobiet w wieku reprodukcyjnym (Godlewska-Bujok, 2013). Obecna nowelizacja wprowadza instrumenty, które na pewno przyczynią się do lepszego godzenia obowiązków zawodowych i rodzinnych, ale mogą się stać również przyczynkiem do pogorszenia się sytuacji kobiet na rynku pracy i dalszego obniżenia poziomu aktywności zawodowej kobiet, który w Polsce jest i tak jednym z najgorszych w Europie¹. Przepisy nadal nie wzmacniają w dostatecznym stopniu pozycji kobiet w okresie sprawowania opieki nad małym dzieckiem na rynku pracy. I ta nowelizacja tego na pewno nie zmieniła.

Nowy zakres podmiotowy

Ustawa wprowadza nowy zakres podmiotowy objętych regulacją. Jest to istotne *novum*, ponieważ do kodeksu pracy wprowadza się kategorie osób, których prawa do tej pory były regulowane co najwyżej w ustawie zasiłkowej², a niektóre pojawiają się po raz pierwszy, szczególnie w kontekście uprawnień związanych z rodzicielstwem. Ustawa wprowadza do kodeksu pracy nowy art. 175¹, który ustanawia definicję ubezpieczonej-matki dziecka (matka dziecka niebędąca pracownicą, objęta ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa), ojca dziecka (ojca dziecka niebędącego pracownikiem, objętego ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa), pracownika-innego członka najbliższej rodziny (inny niż pracownik-ojciec wychowujący dziecko członek najbliższej rodziny, o którym mowa w znowelizowanym art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej) oraz ubezpieczonego-innego członka najbliższej rodziny (niebędącego pracownikiem, innego niż ubezpieczony-ojciec dziecka ubezpieczonego członka najbliższej rodziny, o którym mowa w art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej).

Rodzi się tutaj pytanie o zakres pojęcia członka najbliższej rodziny, ponieważ ustawodawstwo pracy nie definiuje tego pojęcia. Być może na wzór art. 93 k.p. należałoby wziąć pod uwagę katalog członków rodziny uprawnionych do renty rodzinnej, ale w art. 93 k.p., a da-

lej w art. 67 i n. ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2013 r. poz. 1440 z późn. zm.), ale najwyraźniej projektodawca próbował użyć innej kategorii osób niż z art. 67 cytowanej ustawy, być może użyć mniej formalnej definicji rodziny z art. 6 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU z 2015 r. poz. 153 z późn. zm.), a więc określające rodzinę jako osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Nowa definicja z kodeksu pracy nie jest jednak tożsama z definicjami z dwóch wyżej przytoczonych ustaw, a więc można przypuszczać, że ustawodawca miał na celu inne ujęcie rodziny, opierające się na uznaniu faktycznych więzi emocjonalnych, podkreślonych przydatką „najbliższej”, szczególnie biorąc pod uwagę zmiany w strukturze rodziny w ostatnich latach.

Projektodawca podkreśla, że celem wprowadzenia tej regulacji było „umożliwienie rodzicom dzielenia się uprawnieniami związanymi z opieką nad dzieckiem, w przypadku, gdy jedno z nich ma status pracownika, drugie natomiast jest objęte ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa na innej podstawie niż stosunek pracy”. O ile koncepcja jest niewątpliwie uzasadniona, o tyle trudno jest dzielić się uprawnieniami, których druga osoba posiadać nie może ze względu na swój niepracowniczy status i stąd nowelizacja wprowadza pojęcie okresu odpowiadającego okresowi urlopu macierzyńskiego.

W obowiązującym jeszcze do końca tego roku stanie prawnym ojciec nie mógł nabyć prawa do urlopu macierzyńskiego, jeśli matka go nabywała. Warto więc zwrócić uwagę, że obecna nowelizacja daje bezpośrednio prawo ojcu dziecka (pracownikowi, ubezpieczonemu) do skorzystania z urlopu macierzyńskiego w przypadku, kiedy matka nie jest ubezpieczona. Ma on prawo do nabycia (w określonych przypadkach) urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 180 § 15 k.p. oraz zasiłku macierzyńskiego na podstawie art. 29 ust. 9 nowelizowanej ustawy zasiłkowej. I tak w przypadku zgonu matki dziecka nieobjętej ubezpieczeniem w razie choroby i macierzyństwa albo nieposiadającej tytułu do objęcia nim, porzucenia dziecka czy też niemożności sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez taką matkę, dodatkowo legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji, zasiłek macierzyński przysługuje ubezpieczonemu-ojcu dziecka albo innemu ubezpieczonemu członkowi najbliższej rodziny, który uzyskał prawo do urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego albo urlopu rodzicielskiego lub przerwał działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, za okres przypadający po dniu zaistnienia tych okoliczności. Takie rozwiązanie w dużym stopniu odpowiada powstającym w praktyce problemom.

Urlop macierzyński

W przypadku urlopu macierzyńskiego zmianie nie ulega wymiar urlopu. Natomiast zmieniają się zasady wykorzystania urlopu.

I tak, na podstawie art. 180 § 4 k.p. pracownica, po wykorzystaniu po porodzie co najmniej 14 tygodni urlopu macierzyńskiego, ma prawo zrezygnować z pozostałej części tego urlopu i powrócić do pracy, jeżeli: pozostała część urlopu macierzyńskiego wykorzysta pracownik-ojciec wychowujący dziecko albo w okresie odpowiadającym okresowi, który pozostał do końca urlopu macierzyńskiego, osobistą opiekę nad dzieckiem będzie sprawował ubezpieczony-ojciec dziecka, który w celu sprawowania tej opieki przerwał działalność zarobkową. Mamy więc tutaj do czynienia z sytuacją, w której nie tylko ojciec pracownik może skorzystać z urlopu macierzyńskiego pozostałego po rezygnacji matki, ale również ojciec wykonujący działalność na podstawie innej niż stosunek pracy.

Istotne *novum* stanowi przepis art. 180 § 6 k.p. Treść tego przepisu sankcjonuje kolejną sytuację, w której matka może zrezygnować z urlopu macierzyńskiego. Stanowi on, że pracownica legitymująca się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji, po wykorzystaniu po porodzie co najmniej 8 tygodni urlopu macierzyńskiego, ma prawo zrezygnować z pozostałej części tego urlopu, jeżeli pozostała część urlopu macierzyńskiego wykorzysta pracownik-ojciec wychowujący dziecko albo pracownik-inny członek najbliższej rodziny albo przez okres odpowiadający okresowi, który pozostał do końca urlopu macierzyńskiego, osobistą opiekę nad dzieckiem będzie sprawował ubezpieczony-ojciec dziecka lub ubezpieczony-inny członek najbliższej rodziny, który w celu sprawowania tej opieki przerwał działalność zarobkową. W tym przypadku zachowuje się funkcję rekonwalescencyjną urlopu, jednocześnie pozwalając ukształtować konkretnej rodzinie urlop według potrzeb.

W obecnej nowelizacji nastąpiło również rozszerzenie katalogu osób uprawnionych do korzystania z urlopu macierzyńskiego po przerwaniu go przez pracownicę (albo ubezpieczoną), która przebywa w szpitalu albo innym przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego, wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem. Podobnie jak w przypadku pracownicy legitymującej się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji, po wykorzystaniu po porodzie co najmniej 8 tygodni urlopu macierzyńskiego, urlop macierzyński na okres pobytu w tym szpitalu lub przedsiębiorstwie może wykorzystać pracownik-ojciec wychowujący dziecko albo pracownik-inny członek najbliższej rodziny lub ubezpieczony-ojciec dziecka albo ubezpieczony-inny członek najbliższej rodziny, który w celu sprawowania tej opieki przerwał działalność zarobkową. Takie rozwiązanie może pomóc rodzicom w dostosowaniu wymagań opiekuńczych do możliwości rodzinnych.

Rozwiązania dotyczące postępowania w przypadku zgonu matki uległy modyfikacji, rozszerzając przepis o zgon ubezpieczonej-matki dziecka w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego. Uprawnienia do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dniu

zgonu pracownicy albo ubezpieczonej-matki dziecka w takiej sytuacji przypadną pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko albo pracownikowi-innemu członkowi najbliższej rodziny.

Podobnie rozszerzono zakres przepisu regulującego uprawnienie w przypadku porzucenia dziecka. Jeżeli dziecko zostało porzucone przez pracownicę w czasie urlopu macierzyńskiego lub ubezpieczoną-matkę dziecka w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi tego urlopu, to pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko albo pracownikowi-innemu członkowi najbliższej rodziny przysługuje prawo do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dniu porzucenia dziecka, nie wcześniej jednak niż po 8 tygodniach.

Jednym z największych osiągnięć jest wspomniany już wcześniej art. 180 § 15 k.p., który w pewnej mierze uniezależnia prawo do urlopu macierzyńskiego od statusu pracowniczego matki dziecka. I tak, w przypadku zgonu nieubezpieczonej (lub nieposiadającej tytułu do ubezpieczenia) matki dziecka, porzucenia dziecka przez taką matkę lub niemożności sprawowania przez nią osobistej opieki nad dzieckiem i legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji, pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko albo pracownikowi-innemu członkowi najbliższej rodziny przysługuje prawo do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dniu zgonu matki dziecka, porzucenia przez nią dziecka albo powstania niezdolności do samodzielnej egzystencji. Jest to o tyle istotny przepis, że nieposiadanie statusu pracowniczego wpływa w nikłym stopniu na prawo do urlopu macierzyńskiego ubezpieczonego ojca dziecka (oraz pracownika-innego członka najbliższej rodziny). W nowo przyjętym stanie prawnym ojciec dziecka ma prawo do części urlopu macierzyńskiego powstałej po dniu zgonu matki nieobjętej ubezpieczeniem, porzucenia przez nią dziecka albo powstania niezdolności do samodzielnej egzystencji. Istotną różnicą (we wszystkich przypadkach przejmowania urlopu macierzyńskiego przez ojca) jest konieczność złożenia wniosku w trybie art. 180 § 9 k.p. w terminie nie krótszym niż 14 dni przed rozpoczęciem korzystania z części urlopu. Tak więc urlop macierzyński w takim trybie może nie rozpocząć się od razu po zaistnieniu okoliczności uzasadniających przejście urlopu macierzyńskiego.

Ciekawy instrument wprowadzono w przepisie art. 180 § 17 k.p. W przypadku podjęcia przez nieubezpieczoną (albo nieposiadającą tytułu do ubezpieczenia) matkę dziecka zatrudnienia w wymiarze nie niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy, pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko przysługuje, w okresie trwania zatrudnienia matki dziecka, prawo do części urlopu macierzyńskiego przypadającej od dnia podjęcia zatrudnienia przez matkę dziecka, aż do wyczerpania przysługującego zgodnie z przepisami kodeksu pracy wymiaru. W tym przypadku intencje ustawodawcy wydają się jasne — wspieranie aktywności zawodowej kobiet. Warto zauważyć, że ustawodawca nie wprowadza żadnego ograniczenia, od kiedy taka matka mogłaby

rozpocząć zatrudnienie, a więc teoretycznie jest możliwe, że mogłaby to być osoba zaraz po urodzeniu dziecka, bez zachowania okresu ochrony okołopłodowej — przerwy, która konieczna jest również dla rekonwalescencji i odzyskania zdrowia po porodzie, którą stosowano już w Austrii i bismarckowskich Niemczech³ (sic!). Wydaje się więc, że taka treść przepisu — mimo zapewne dobrych intencji ustawodawcy — przedkłada interes ekonomiczny ponad zdrowie i dobrostan kobiety — wartości niemożliwe do wyrażenia w kategoriach ekonomicznych.

Dodatkowy urlop macierzyński

Nowelizacja ustawy zniósła dodatkowy urlop macierzyński. Aby nie stało się to ze szkodą dla rodziców sprawujących opiekę, zdecydowano się jednocześnie na wydłużenie okresu urlopu rodzicielskiego. W przypadku urlopów rodzicielskich w ustawie zasiłkowej zdecydowano się na pozostawienie dotychczasowej wysokości zasiłku macierzyńskiego (100% podstawy wymiaru przez pierwsze 6 tygodni pobierania zasiłku w przypadku urodzenia jednego dziecka i 60% podstawy wymiaru przez pozostały okres pobierania zasiłku).

Urlop rodzicielski

W nowelizacji przekonstruowany został urlop rodzicielski. Oprócz wspomnianego wyżej wydłużenia wymiaru urlopu rodzicielskiego (na skutek włączenia doń wymiaru dodatkowego urlopu macierzyńskiego) uwzględniono — podobnie jak w przypadku urlopu macierzyńskiego — uprawnienia dla osób niebędących pracownikami albo niebędących rodzicami dziecka. Ponadto zmieniają się zasady wykorzystania urlopu rodzicielskiego.

Na podstawie art. 182^{1a} § 1 k.p. wymiar urlopu rodzicielskiego wynosi 32 tygodnie w przypadku urodzenia jednego dziecka, 34 tygodnie w przypadku urodzenia dwojga i więcej dzieci przy jednym porodzie. Urlop rodzicielski przysługuje obojgu rodzicom po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego, z zastrzeżeniem, że łączny wymiar urlopu rodzicielskiego nie może przekraczać odpowiedniego wymiaru. *Novum* jest wprowadzenie możliwości jednoczesnego pobierania przez jednego z rodziców dziecka zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego drugi rodzic może korzystać z urlopu rodzicielskiego. Jest to niewątpliwie korzystne z punktu widzenia elastyczności w sprawowaniu opieki nad dzieckiem.

Zmieniają się przepisy dotyczące wykorzystania urlopu rodzicielskiego. Do tej pory musiał być on wykorzystany bezpośrednio po dodatkowym urlopie macierzyńskim, a po nowelizacji nadal może być udzielany bezpośrednio po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego, jednorazowo lub w maksymalnie czterech częściach, aż do roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia, przy czym te 8-tygodniowe części nie muszą następować bez-

pośrednio po sobie (art. 182^{1a} k.p.). Wykorzystanie urlopu rodzicielskiego do roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia, jest możliwe na podstawie przepisu art. 182^{1a} § 3 k.p., który stanowi, że do 16 tygodni (połowa urlopu w przypadku urodzenia jednego dziecka) może być udzielone w terminie nieprzypadającym bezpośrednio po poprzedniej części tego urlopu albo nieprzypadającym bezpośrednio po wykorzystaniu zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający części tego urlopu. Liczba wykorzystanych w tym trybie części urlopu pomniejsza liczbę części przysługującego urlopu wychowawczego. Żadna z części urlopu rodzicielskiego nie może być krótsza niż 8 tygodni, choć wprowadzono wyjątki od tego rozwiązania.

W nowelizowanej ustawie wprowadzono również możliwość naprzemiennego wykorzystywania urlopu rodzicielskiego i zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi tego urlopu przez pracownicę i ubezpieczonego-ojca dziecka, co odpowiada założeniom nowelizacji, a więc zrównania praw rodziców pozostających w stosunku pracy i wykonujących pracę na innych podstawach. Zmieniono terminy składania wniosków o urlopy. Obecnie będzie to 21 dni, a pracodawca będzie zobowiązany uwzględnić wniosek pracownika. Pracownik może zrezygnować z korzystania z urlopu rodzicielskiego w każdym czasie za zgodą pracodawcy i powrócić do pracy.

Utrzymano przepis dotyczący łączenia korzystania z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu w wymiarze nie wyższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy. W takim przypadku — jak przed ostatnią nowelizacją — urlopu rodzicielskiego udziela się na pozostałą część wymiaru czasu pracy. Jednak w przeciwieństwie do poprzedniej regulacji, na podstawie art. 182^{1e} § 1 k.p. w przypadku łączenia przez pracownika korzystania z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu, wymiar urlopu rodzicielskiego ulega wydłużeniu proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy wykonywanej przez pracownika w trakcie korzystania z urlopu lub jego części, nie dłużej jednak niż do 64 tygodni w przypadku urodzenia jednego dziecka przy jednym porodzie i do 68 tygodni w przypadku urodzenia co najmniej dwójki dzieci przy jednym porodzie.

Przepisy art. 182^{1e} § 2–5 i § 7 k.p. określają algorytm, według którego oblicza się okres, o jaki urlop rodzicielski ulega wydłużeniu. Stanowi on iloczyn liczby tygodni, przez jaką pracownik łączy korzystanie z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu, i wymiaru czasu pracy wykonywanej przez pracownika w trakcie korzystania z urlopu rodzicielskiego. Natomiast w przypadku, gdy łączenie korzystania z urlopu z wykonywaniem pracy odbywa się przez część urlopu rodzicielskiego, proporcjonalne wydłużenie wymiaru tego urlopu następuje wyłącznie w odniesieniu do tej części urlopu rodzicielskiego. Z kolei w przypadku, gdy powstała w wyniku wydłużenia wymiaru urlopu rodzicielskiego część urlopu rodzicielskiego nie odpowiada wielokrotności tygodnia, jest

ona udzielana w dniach. Przy udzielaniu urlopu niepełny dzień pomija się. Część urlopu rodzicielskiego, o którą urlop został proporcjonalnie wydłużony, wydłuża część urlopu rodzicielskiego, podczas której pracownik łączył korzystanie z urlopu z wykonywaniem pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy u pracodawcy udzielającego urlopu.

Urlop ojcowski

W art. 182³ k.p. wydłużony zostaje okres, w którym ojcowie mogą wykorzystać urlop ojcowski. Od 2 stycznia 2016 r. ojcowie będą mogli wykorzystać urlop ojcowski do ukończenia przez dziecko 24. miesiąca życia albo do upływu 24 miesięcy od dnia uprawnomocnienia się postanowienia orzekającego przysposobienie dziecka i nie dłużej niż do ukończenia przez dziecko 7. roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, nie dłużej niż do ukończenia przez nie 10. roku życia. Urlop ojcowski może być wykorzystany jednorazowo albo nie więcej niż w 2-tygodniowych częściach.

Urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego

W przypadku tego urlopu nie zmienia się wymiar urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego. Duża modyfikacja następuje w przepisie art. 183 § 4 k.p. Stanowi on, że po wykorzystaniu urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego pracownik, który przyjął dziecko na wychowanie i wystąpił do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie przysposobienia dziecka lub który przyjął dziecko na wychowanie jako rodzina zastępcza, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, ma prawo do urlopu rodzicielskiego w wymiarze do 32 tygodni — w przypadku przyjęcia jednego dziecka, 34 tygodni — w przypadku przyjęcia więcej niż dwojga dzieci oraz 29 tygodni, jeżeli przyjął dziecko w wieku do 7. roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego — do 10. roku życia.

Urlop wychowawczy

W zakresie tego urlopu zmienił się przede wszystkim okres, w którym można skorzystać z uprawnienia. Wydłużono go do roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia (art. 186 § 2 k.p.). Wniosek o urlop wychowawczy może być złożony w terminie nie krótszym niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z tego urlopu.

Zwolnienie od pracy na opiekę nad dzieckiem do lat 14

Modyfikacji uległ art. 188 k.p., tak aby uwzględnić różne wymiary czasu pracy. I tak pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy w wymiarze 16 godzin albo 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Zwolnienie od pracy

udzielane jest w wymiarze godzinowym w przypadku pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy i ustala się je proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy tego pracownika. Niepełną godzinę zwolnienia od pracy zaokrągla się w górę do pełnej godziny. Jednocześnie wprowadzono ograniczenie co do sposobu wykorzystania zwolnienia. Otóż o tym decyduje pracownik już w pierwszym wniosku o udzielenie takiego zwolnienia, złożonym w danym roku kalendarzowym. To zdaje się być pewnym ograniczeniem swobodnego dysponowania tym prawem.

Nowe przepisy wykonawcze

Nowością jest również wprowadzenie przepisu delegującego wydanie rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw określającego kwestie dotąd nieregulowane (dotyczące urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego lub jego części, urlopu rodzicielskiego lub jego części i urlopu ojcowskiego lub jego części) oraz już regulowane w pewnym zakresie, a więc dotyczące urlopu wychowawczego.

Podsumowanie

Nowelizacja z 2013 r. oznaczała ogromne zmiany w systemie uprawnień związanych z rodzicielstwem. Ostatnia nowelizacja, z 2015 r., w dużej mierze naprawia niedostatki poprzedniej, a więc m.in. zmniejsza ilość uprawnień związanych z rodzicielstwem (z 8 na 7), nie zmniejszając przy tym wymiaru uprawnień, zwiększa elastyczność wykorzystywania poszczególnych uprawnień, co może oznaczać bardziej równe dzielenie się rodziców uprawnieniami, oraz — co chyba najważniejsze — likwiduje podział na uprawnienia pracowników i uprawnienia ubezpieczonych, a nawet i nieubezpieczonych. Niewątpliwie wpisanie uprawnień pracowników i ubezpieczonych w jednym miejscu ma znaczenie dla równego ich traktowania, choć moim zdaniem może tworzyć niebezpieczny precedens pogłębiający segmentację rynku pracy, bo skoro wszyscy mają takie same uprawnienia, to po co zatrudniać w wyższym pod względem ochrony (pracowniczym) standardzie?

Wątpliwości budzi również niewprowadzenie obligatoryjnej (płatnej) części urlopu rodzicielskiego przeznaczonego tylko dla ojców. Wprowadzenie takiego obowiązkowego (np. 4-tygodniowego) okresu urlopu rodzicielskiego dla każdego z rodziców mogłoby wpłynąć na zmniejszenie stygmatyzacji młodych kobiet jako potencjalnych matek, a w związku z tym osób w trudniejszej sytuacji na rynku pracy, poprzez być może w pewnym sensie solidarne obciążenie pracodawców nieobecnością obojga pracowników rodziców z tytułu sprawowania opieki nad małym dzieckiem. Wprawdzie taką obligatoryjną część ma urlop wychowawczy, ale ze względu na ograniczony zasięg jego stosowania nie ma szans na wyłączne stosowanie go w częściach przez poszczególnych rodziców. Moim zdaniem wymogi dyrektywy 2010/18 nadal nie zostały spełnione.

¹ Zalecenie Rady z dnia 14 lipca 2015 r. w sprawie krajowego programu reform Polski na 2015 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2015 r., Dz. Urz. C 272, s. 91–92, motyw 12. http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/csr2015_council_poland_pl.pdf

² Ustawa z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, DzU z 2014 r. poz. 159 z późn., zwana dalej „ustawa zasiłkową”.

³ Dla niektórych kategorii pracowników (głównie przemysłowych) ustawodawstwo pruskie przewidywało m.in. 3-tygodnio-

wą ochronę okołopołogową od 1878 r. oraz zasiłek chorobowy, wypłacany w jej trakcie. Z kolei ustawodawstwo austriackie przewidywało m.in. zasiłki chorobowe (od 1888 r.) oraz 4-tygodniową ochronę okołoporodową. Więcej Jończyk, 1961.

Bibliografia

Godlewska-Bujok, B. (2013). Urlopy rodzicielskie — o projekcie ustawy i jej (nie) konsekwencjach, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 3.

Jończyk, J. (1961). *Ochrona pracy młodocianych i kobiet w przemyśle w latach 1918–1939*. Warszawa.

Retroaktywne skutki przekazania środków otwartych funduszy emerytalnych

Retroactive effects of transfer of financial means of opened pension funds

Radosław Pacud

profesor Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach

Streszczenie Przymusowe umorzenie aktywów OFE w dniu 4 lutego 2014 r. oraz inne regulacje ustawy z 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych prowadzą do wstecznego uregulowania stanów faktycznych związanych ze środkami w OFE, które zostały zgromadzone do dnia wejścia w życie tej ustawy. Unormowania te wywierają retroaktywne skutki zarówno w zakresie długu państwa (umorzenie obligacji Skarbu Państwa przekazywanych przez OFE), jak i pozycji prawnej członka OFE (utrata pokrycia jednostek rozrachunkowych jako zabezpieczenia przyszłej emerytury). Autor podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy przeprowadzone zmiany mogą być uznane za dopuszczalne — retrospektywne, czy też z innych względów uzasadnione. Przewidziane w prawie skutki ustawy są takie, jakby dług państwa obsługiwany przez OFE w wysokości 151 mld złotych nigdy nie powstał, a członkowie OFE nigdy nie mieli pozyskiwanych od 1999 r. zabezpieczeń kapitałowych.

Słowa kluczowe: obligacje Skarbu Państwa, zabezpieczenia wypłat emerytur kapitałowych, OFE, działanie prawa wstecz.

Summary Compulsory redemption of assets belonging to Open Pension Fund on the day of 4 February 2014 and other regulations of the act from 6 May 2013 are leading for reactionary regulating the actual states of affairs connected with financial means in the Open Pension Fund which were attracted up to the effective date of this act. These regulations are producing retroactive effects both in the debt of the state (discontinuing treasury bonds handed over by the Open Pension Fund), as well as of legal position of the member Open Pension Fund (loss of covering and guarantee of retirement). The article is considering, whether conducted changes can be regarded acceptable or from any other reasons justified. Predicted effects of the act of law assume that the debt of the state handled by the Open Pension Fund equivalent to 151 bn PLN never even arose, and members of an Open Pension Fund never had capital securing future retirements in the value that had increased from 01.01.1999 till 4.02.2013.

Keywords: treasury bonds, securities of payments of capital retirement pensions, Open Pension Fund, operation of law backwards.

Wprowadzenie

Ustawa z 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (DzU poz. 1717, dalej: ustawa) wprowadziła kilka mechanizmów przekazywania środków OFE do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (FUS) wbrew dotychczasowym unormowaniom wymagającym przekazania ich na pokrycie wypłat emerytur kapitałowych. Zmiana ta spotkała się z dużym zainteresowaniem doktryny (Antonów, Dzienisiuk, Gorywoda, Jabłoński, Jackowski, Pacud, Radwan, Zalasinski i Zieleniecki, 2013, s. 4–210; Bińczycka-Majewska, 2015, s. 29–39). W niniejszym artykule omawiam kwestię retroaktywności, która jest jedynie wzmiankowana w dyskursie na temat przeprowadzonych zmian¹. Należy rozważyć, czy przeprowadzone obligatoryjne umorzenie 51,5% aktywów OFE (art. 23 ust. 2 ustawy) nie odnosi skutków retroaktywnych w dniu jednorazowego umorzenia jednostek uczestnictwa z przekazaniem ich pokrycia do FUS. Takiej oceny należałoby również dokonać w zakresie pozostałych 48,5% aktywów zgromadzonych w OFE do dnia 31 stycznia 2014 r. Środki pozostawione w OFE nie zostaną bowiem przeznaczone na cele wcześniej określone w ustawodawstwie. Przeprowadzona nowelizacja w przepisach art. 100c ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tj. DzU z 2013 r. poz. 989, dalej: u.o.f.f.e.) w związku z art. 111c tej ustawy i art. 40a ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. DzU z 2015 r. poz. 121, dalej: u.s.u.s.) przewiduje, że wraz z osiągnięciem przez ubezpieczonego wieku niższego o 10 lat od wieku emerytalnego środki z OFE, w tym również te zgromadzone do ostatniego dnia obowiązywania dawnego prawa, będą przekazywane do FUS, co określa się jako „suwak bezpieczeństwa”. Ta ostatnia kwestia będzie traktowana jedynie marginalnie ze względu na ramy artykułu oraz potrzebę przeprowadzenia badań dopiero po stwierdzeniu niedopuszczalności retroakcji umorzenia 51,5% aktywów OFE.

Przedstawiony problem będzie analizowany w kontekście dwóch skutków przekazania środków OFE, które noszą cechy działania retroaktywnego. Pierwszy polega na niewykonaniu zobowiązań z obligacji Skarbu Państwa, co jest istotne z punktu widzenia obrotu instrumentami finansowymi oraz przekazania pokrycia umorzonych jednostek rozrachunkowych w OFE. Drugi polega na odebraniu członkom OFE kapitału emerytalnego zabezpieczającego wypłatę przyszłych emerytur określonymi aktywami finansowymi. Ustawa z 6 grudnia 2013 r. wielokrotnie posługuje się pojęciem „przekazania środków”, co rzutuje na tytuł artykułu, choć z uwagi na zachodzące skutki retroaktywne bardziej adekwatne byłoby posługiwanie się pojęciem odebrania środków OFE, które były wcześniej gromadzone od 1 stycznia 1999 r. ze składek przekazywanych przez ZUS.

Można oczekiwać, że kwestie sporne w doktrynie związane z interpretacją prawa do środków OFE będą mogły być rozwiązywane z pomocą wyroku Trybunału

Konstytucyjnego orzekającego o zgodności wybranych przepisów ustawy z 6 grudnia 2013 r. z Konstytucją RP. Złożone wnioski Prezydenta RP oraz Rzecznika Praw Obywatelskich pomijają w sformułowanym przez nich zakresie zaskarżenia, czy przeprowadzona zmiana w prawie nie stanowi zakazanego przez art. 2 Konstytucji działania prawa wstecz, co stanowi dodatkowe uzasadnienie podjęcia tej kwestii w niniejszym artykule.

Ustawowa dyspozycja aktywami OFE na rzecz FUS, Skarbu Państwa i FRD

Odebranie środków OFE wywołało konieczność umorzenia 51,5% wartości jednostek rozrachunkowych członków OFE. Do aktu umorzenia doszło zgodnie z dyspozycją ustawową w dniu 4 lutego 2013 r. Zastosowano mechanizm przekazania aktywów do ZUS, który miał działać w całej operacji w imieniu FUS². Dopiero w drugim akcie unormowanej w prawie operacji FUS (mimo braku podmiotowości prawnej) przekazał Skarbowi Państwa otrzymane od OFE obligacje, które wcześniej były wyemitowane przez Skarb Państwa, a zakupione przez OFE (art. 23 ust. 10 lit. a ustawy). Przekazanie nastąpiło celem nabycia, co może zaskakiwać, gdyż Skarb Państwa nie zapłacił za te aktywa, lecz je umorzył. Wyjaśnienie odnajdujemy w art. 23 ust. 11 ustawy, który przewiduje, że „Skarb Państwa, reprezentowany przez ministra właściwego do spraw budżetu, nabywa od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych aktywa (...) w zamian za gwarancję wypłaty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń emerytalnych odpowiadających zewidencjonowanej na subkontach”. Taki opis świadczenia wzajemnego rodzi poważne zastrzeżenia zarówno co do kwestii przedmiotowych (o czym dalej), jak i podmiotowych, nie wspominając o błędach językowych (brak wyrazu „wartości” lub „kwoty” przed sformulowaniem „zawidencjonowanej”). W całej tej operacji zaskakuje bowiem pośrednictwo ZUS. Zapewne chodziło o to, że państwo nie może przejąć aktywów podmiotów prywatnych, ale mogłoby to zrobić w przypadku przejęcia ich od państwowej osoby prawnej jaką jest ZUS.

Poza obligacjami Skarbu Państwa OFE przekazały do ZUS jeszcze innego rodzaju aktywa, tak aby spełnić ustawową dyspozycję umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych członków OFE. Były nimi obligacje emitowane przez Bank Gospodarstwa Krajowego na zasadach określonych w ustawie z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (tj. DzU z 2015 r. poz. 641 ze zm.), gwarantowane przez Skarb Państwa, oraz inne papiery wartościowe opiewające na świadczenia pieniężne, również gwarantowane lub poręczane przez Skarb Państwa, a także środki pieniężne denominowane w walucie polskiej. Wszystkie tego typu środki zostały przekazane przez ZUS do Funduszu Rezerwy Demograficznej (FRD) (art. 23 ust. 10 lit. b ustawy, nowelizacja art. 58 ust. 2 u.s.u.s.), po czym środki pieniężne odebrane z OFE były przekazywane w ciągu 30 dni z FRD na przychody funduszu emerytalnego FUS. W nieco dłuższym terminie w ten sam sposób FRD po-

zbył się pozostałych środków pieniężnych uzyskanych z tytułu wykupu pozostałych rodzajów aktywów (art. 23 ust. 12 i ust. 13 ustawy). Na tym tle powstaje retoryczne pytanie, czemu do FRD nie przekazano obligacji Skarbu Państwa bez ich umarzania? Na podstawie art. 26 ustawy do dnia 31 marca 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonał zaewidencjonowania na subkoncie informacji o wysokości przekazanych przez otwarty fundusz emerytalny środków, które przypadały na określonego członka OFE, zarówno tych, które zostały umorzone przez Skarb Państwa, jak i tych, które przekazano na określony tylko czas do FRD.

Niewykonanie zobowiązań z obligacji Skarbu Państwa wobec OFE

Zastosowany mechanizm prawnego umorzenia obligacji Skarbu Państwa wymaga rozpatrzenia z perspektywy realizacji zobowiązań cywilnoprawnych Skarbu Państwa wobec OFE. Obligacje stanowiły istotny majątek OFE (art. 6 ust. 1 u.o.f.f.e.), a Skarb Państwa był zobowiązany do zapłaty OFE kwoty nominalnej wraz z umówionymi odsetkami. Uchylenie na podstawie ustawy obowiązku spłaty obligacji Skarbu Państwa względem OFE pozostaje ingerencją w treść istniejących zobowiązań cywilnoprawnych. Podstawą zobowiązania Skarbu Państwa był zdematerializowany papier wartościowy (zob. Lipiec-Warzecha, 2011, s. 516). OFE nie należały i nie mogą należeć do sektora finansów publicznych, gdyż są to podmioty tworzone przez spółki akcyjne, a nie państwo. Z tego powodu unormowany sposób ingerencji w zobowiązania Skarbu Państwa względem nabywców obligacji Skarbu Państwa nie przystaje ani do doktryny prawa cywilnego, ani prawa finansowego, określającego dla nich reżim i warunki obrotu jako *lex specialis* (Lipiec-Warzecha, 2011, s. 516)³. Przepis art. 95 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. DzU z 2013 r. poz. 885) przewiduje iż „Skarbowy papier wartościowy jest papierem wartościowym, w którym Skarb Państwa stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela takiego papieru, i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia”. W praktyce rynków finansowych emitent Skarbowego Papieru Wartościowego (SPW) nie musi wykonywać zobowiązania pieniężnego z obligacji tylko wtedy, jeżeli nabędzie od inwestora ten SPW, który wyemitował. W związku z niewykonaniem zobowiązania w rozumieniu art. 95 cytowanej ustawy powstaje pytanie, czy przewidziana w ustawie z 6 grudnia 2013 r. regulacja może być określona jako nabycie SPW od OFE jako inwestora.

Zgodnie z art. 23 ust. 11 ustawy z 6 grudnia 2013 r. na przełomie lutego i marca 2014 r. doszło do uchylenia realizacji zobowiązania Skarbu Państwa o wartości 121 mld złotych. Dokonano tego na podstawie transakcji wymiennej, która rodzi zasadnicze wątpliwości, gdyż świadczenie z tytułu gwarancji państwa zostało udzielone już wcześniej, a przez to nie może być spełnione ponownie. Państwo, które wcześniej — przed operacją nabycia obligacji Skarbu Państwa — gwarantowało wypła-

tę świadczeń z FUS (art. 2 ust. 3 u.s.u.s.), nie mogło przecież dać nic więcej niż to, do czego było zobowiązane wcześniej. Można przez to przyjąć następującą alternatywę — albo państwo jest ciągle w zwłocie ze spełnieniem świadczenia z tytułu umorzenia obligacji, albo mamy jednak do czynienia z nieodpłatnym odebraniem aktywów OFE, za czym wypada optować. Zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy, argumenty zyskuje ta pierwsza opcja, gdyż ustawa nie wskazuje na nabycie nieodpłatne, lecz określa rodzaj świadczenia wzajemnego. Trzeba wyraźnie powiedzieć, że jest to próba logicznego zdefiniowania świadczenia wzajemnego z pozycji członka OFE. To członkowie OFE ewentualnie mogliby skorzystać z jakiejś dodatkowej gwarancji państwa, a nie samo OFE, które mimo iż jest niezależną od państwa osobą prawną, nie otrzymuje żadnej odpłaty.

Rozpatrując kwestię świadczenia wzajemnego z punktu widzenia członka OFE, dochodzi do wymiany obligacji za gwarancje wypłat kwot zapisanych na subkoncie. Takiego sposobu wykonania zobowiązania z obligacji Skarbu Państwa nie można pogodzić z regułami obrotu instrumentów finansowych. Wykonanie zobowiązań Skarbu Państwa jest możliwe albo przez wykup obligacji, albo zapłatę umówionej kwoty. Możliwe jest także umorzenie zobowiązań w świetle cywilnoprawnego mechanizmu kompensacyjnego, czyli przez konfuzję lub potrącenie. Cywilnoprawna konfuzja następuje, gdy jeden podmiot staje się wierzycielem i dłużnikiem z tego samego zobowiązania. Dłużnik wtedy nie będzie spełniał sam sobie świadczenia. Potrącenie następuje z kolei, gdy dwa podmioty pozostają względem siebie zarówno wierzycielem, jak i dłużnikiem z różnych zobowiązań, a zakres umorzenia obu zobowiązań z tytułu potrącenia jest uzależniony od wysokości potrącanych wierzytelności (art. 498 § 2 k.c.). Przeprowadzone na podstawie art. 23 ustawy zdarzenie prawne przeniesienia aktywów OFE przez ZUS, a następnie przekazania głównej części z nich do Skarbu Państwa nie może rodzić skutków prawnych konfuzji, jak również nie jest umorzeniem zobowiązania z tytułu potrącenia. Do tego potrzeba nie tylko jasnego w brzmieniu przepisu prawnego, ale także skutecznego nabycia obligacji cywilnoprawnych Skarbu Państwa przez sam Skarb Państwa bądź dwóch dających się potrącić ze sobą wierzytelności. Zobowiązania pieniężnego z tytułu obligacji Skarbu Państwa nie da się potrącić z gwarancją wypłaty emerytur ze środków zapisanych na subkoncie. Z tej ostatniej gwarancji nie wynika wierzytelność, która nadaje się do potrącenia, nie można jej traktować w kategoriach prawa cywilnego ani nawet w kategoriach prawa finansowego.

Przeprowadzone działania w zakresie obligacji Skarbu Państwa zostały uznane przez przedstawicieli nauk ekonomicznych za techniczną odmowę realizacji zobowiązań państwa (Denderski, Paczos, 2013). Powyższa analiza wskazuje, że zobowiązania cywilnoprawne Skarbu Państwa wobec OFE nie zostały wykonane. Nie doszło do zdarzeń uznawanych za wykup obligacji Skarbu Państwa, a podstawy umorzenia takich zobowiązań muszą być brane z cywilnoprawnych zdarzeń prawnych. Mamy więc do czynienia z operacją jednostronną, któ-

ra polega na niewykonaniu zobowiązań z obligacji Skarbu Państwa na podstawie działań retroaktywnych. Nie zachodzi potrącenie lub konfuzja zobowiązań Skarbu Państwa z gwarancją budżetową określoną w art. 23 ust. 11 ustawy, co wykluczałoby skutek retroaktywny.

Odebranie członkom OFE zabezpieczenia wypłaty emerytur

Zobowiązania OFE względem członków OFE zostały w dniu 4 lutego 2014 r. zmniejszone w zakresie odpowiadającym umorzonym jednostkom uczestnictwa, a jednocześnie w kwocie tej zwiększyły się zobowiązania ZUS. Umorzenie jednostek rozrachunkowych w OFE zostało zamienione na uprawnienia wynikające z instytucji subkonta w rozumieniu art. 40a u.s.u.s. W ten sposób doszło do przymusowej zmiany treści gwarancji zabezpieczającej wypłacalność emerytur kapitałowych. Wcześniejsza gwarancja wynikająca z realizacji cywilnoprawnych obligacji Skarbu Państwa polegała na cywilnoprawnych roszczeniach OFE wobec Skarbu Państwa, przez co miała zasadniczo odmienną konstrukcję od gwarancji wynikającej z dopłat budżetu państwa do FUS. Zgodnie z art. 95 ust. 6 ustawy o finansach publicznych Skarb Państwa odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z wyemitowanych obligacji, a dotacja, od której zależy wypłacalność emerytur, jest ustalana corocznie, według coraz bardziej ograniczonych możliwości budżetu państwa. Członkowie OFE stracili więc silniejszą gwarancję, a OFE większość swojego majątku.

Gwarancja związana z pokryciem kapitałowym może być uznawana za skutek praw majątkowych członka OFE, a prawa majątkowe członka OFE decydują o charakterze ekspektatywy emerytury dożywotniej. Przysługująca członkom OFE gwarancja kapitałowa nie może być tylko utożsamiana z ekspektatywą emerytalną, zwłaszcza że ekspektatywy nie muszą mieć żadnych dodatkowych zabezpieczeń przekształcenia w docelowe prawo podmiotowe. Prawa majątkowe dające gwarancję pokrycia zabezpieczały nie tylko nabycie oczekiwanej emerytury, ale również jej wypłacalność. Członek OFE nabywał więc podwójną gwarancję wypłaty nabywanej emerytury („podwójną porękę dóbr przyszłych”) — zarówno z rzeczywistego kapitału emerytalnego, jak i ogólnej gwarancji państwa w systemie emerytalnym (art. 2 ust. 3 u.s.u.s.). Utraconą gwarancję można z jednej strony wiązać z odebraniem zindywidualizowanego pokrycia emerytury (wkładu emerytalnego) (zob. Pacud, 2003, s. 55 i n.), a z drugiej strony uznawać za rodzaj utraty zabezpieczenia stanowiącego przedmiot ekspektatywy emerytalnej z filaru drugiego⁴. Zależy to od perspektywy poznawczej — przy odnoszeniu się do członkostwa w OFE należy mówić o prawie do wkładu emerytalnego, które zabezpiecza i przygotowuje wypłatę emerytury kapitałowej, a z perspektywy przyszłej emerytury mówi się o ekspektatywie emerytalnej⁵. Członkowi OFE oprócz ekspektatywy emerytury dożywotniej przysługiwało zabezpieczenie jego przyszłej emerytury, które jest zindywidualizowane w zakresie wielkości pokrycia przyszłej emerytury, a zarazem nie stanowiło części jego majątku

cywilnoprawnego. Ze względu na zasady solidarności można taki zabieg krytykować, gdyż prowadził do „uwłaszczenia” lub „prywatyzacji” w ramach funduszy zabezpieczenia społecznego. Zindywidualizowane praw do środków OFE było oparte na przysporzeniu członkowi OFE z części przekazywanych składek oraz pożytków z zarządzania tymi środkami przez PTE, przez co możliwe stało się wyznaczenie jego udziału w zasobach, które były wykorzystywane do ściśle określonych celów publicznych i prywatnych⁶. Kwestii tej na ogół nie zauważa się w dyskusjach naukowych, gdzie wyraża się dopuszczalność ograniczenia ekspektatyw emerytalnych pokrytych aktywami OFE według tych samych reguł jakie charakteryzuje ochrona ekspektatyw w filarze pierwszym⁷.

Odebranie gwarancji pokrycia emerytur, która zabezpiecza nie tylko nabycie prawa, podobnie jak ekspektatywa emerytalna, ale także wypłatę (wypłacalność) emerytur ze względu na przekazywane pokrycie majątkowe, należy uznać za wsteczne działania prawa. Członkowie OFE wskutek przekazania środków OFE utracili silniejszą gwarancję ze względu na zmianę istniejących stosunków prawnych, nie otrzymując ekwiwalentu utraconej gwarancji nabyli bowiem jedynie ekspektatywy emerytalne w filarze pierwszym pozbawione gwarancji pokrycia emerytur. Odebranie zabezpieczeń nastąpiło bez uzyskania aprobaty członka OFE na takie działania. Zmieniono zatem sytuację prawną ubezpieczonego z takiej, która była związana z gwarancją pokrycia kapitałowego emerytur, na inną, która tego pokrycia nie ma, co jest dowodem działania retroaktywnego.

Przedstawione skutki zastosowania ustawy z 6 grudnia 2013 r. zarówno w zakresie długu państwa, systemu emerytalnego, jak i pozycji prawnej członka OFE prowadzą do uregulowaniu stanów faktycznych, tak jakby dług państwa w wysokości 151 mld złotych nigdy nie powstał, część kapitałowa miała nigdy nie być przeznaczona na wypłaty emerytur kapitałowych dla członków OFE, a członkowie OFE nigdy nie mieli zabezpieczeń kapitałowych. Rodzi to poważne wątpliwości co do sposobu skonstruowania mechanizmów przekazywania środków OFE, które stały się określonymi regułami intertemporalnymi. Czy takie wsteczne unormowania są dopuszczalne, a jeżeli tak, to na jakich warunkach?

Środki OFE w świetle prawa obowiązującego w czasie ich gromadzenia

Ustawa z 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych (tj. DzU z 2014 r. poz. 1097, dalej: u.e.k) uregulowała kwestię dysponowania środkami z OFE. Sposób ten określił sposób wypłaty i przeznaczenie środków OFE gromadzonych przed wejściem w życie tej ustawy (8 stycznia 2009 r.). Na podstawie art. 17 ust. 14 u.e.k wprowadzono system przekazywania środków do ZUS, po to aby ustalił w drodze decyzji prawo do dożywotniej emerytury kapitałowej na podstawie wybranej przez członka OFE oferty Zakładu Emerytalnego (ZEM). ZEM miały tworzyć organizacyjne związki z tworzonymi przez siebie funduszami dożywotnich emerytur kapitałowych (FDEK).

Miały konkurować przedstawiając wysokość stawki, po której — z pewnym uproszczeniem — dokonują przeliczenia środków z OFE na wysokość emerytury dożywotniej (art. 27 i art. 17 ust. 3 u.e.k.)⁸. Po złożeniu wniosku ZUS przekazywał środki do Funduszu Dożywności Emerytur Kapitałowych, którym zarządzał wybrany Zakład Emerytalny⁹. Od 1 lutego 2014 r. dochodzi do rezygnacji z wypłat emerytur dożywności. Ustawodawca wprowadził nowe regulacje, a stare uchylił. Pod rządem starego prawa środki z OFE mają być „gromadzone z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego”, co potwierdza treść przepisu art. 2 ust. 2 u.o.f.f.e. Przepis ten obowiązywał do 1 lutego 2014 r., po czym ustawodawca dokonał zmiany, wskazując, że przedmiotem funduszu jest „lokowanie z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu emerytury po osiągnięciu wieku emerytalnego oraz emerytury częściowej, o których mowa w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych”. Uchylenie obowiązującego prawa w zakresie przeznaczenia środków OFE, likwidacja emerytur dożywności, jak również zmiana przedmiotu działalności OFE nie zostały dokonane w stosunku do nowych faktów prawnych. Tym samym należy zgłosić zastrzeżenie w zakresie uregulowania środków OFE zgromadzonych przed 1 lipca 2014 r. przez nowe prawo.

Stosując podstawową zasadę przy rozwiązywaniu kwestii intertemporalnych — *tempus regit factum* — zdarzenia prawne należy oceniać według stanu prawnego obowiązującego w czasie tych zdarzeń (Kamiński, 2011, s. 172). Zasadę tę uznaje się za rewers zasady nie-retroakcji¹⁰, która ma podstawowe znaczenie zarówno w prawie ubezpieczeń społecznych (Zieliński, 1994, s. 131), jak i ze względu na art. 2 Konstytucji. W prawie ubezpieczeń społecznych, zbliżonym w wielu cechach do prawa administracyjnego (zwłaszcza ze względu na powstawanie stosunków prawnych z mocy prawa), właściwe wydaje się stanowisko przyjęte w klasycznej nauce prawa administracyjnego, które zakłada, że miarodajnym momentem oceny intertemporalnej wszystkich zdarzeń, stanów i zachowań relewantnych jest chwila ich realnego zaistnienia w rzeczywistości pozanormatywnej (Kamiński, 2011, s. 172). Działanie nowego prawa powinno normować nowe przeznaczenie środków OFE (na emerytury z FUS lub emerytury częściowe) tylko w zakresie środków zgromadzonych w OFE po wejściu w życie nowego prawa. Wprowadzone mechanizmy umorzenia 51,5% obligacji OFE, ale także tzw. suwak bezpieczeństwa uregulowany w ustawie z 6 grudnia 2013 r. (w zakresie środków pozostawionych OFE w dniu 4 lutego 2014 r.) nie respektują faktów prawnych dokonanych w systemie emerytalnym od 1 stycznia 1999 r. do 2 lutego 2014 r. Budzi to poważne zastrzeżenia choćby z tego powodu, że zmiany prawa wpływające na emerytalną ekspektatywę miały w dotychczasowej polityce zabezpieczenia emerytalnego jedynie charakter retrospektywny, ponieważ stan faktyczny, który rozpoczął się w przeszłości i trwał w chwili wejścia w życie zmiany przepisów, był kwalifikowany wyłącznie na nowych zasadach od daty tej zmiany prawa¹¹.

Retrospekcja czy retroakcja?

Brak przepisów intertemporalnych w ustawie z 6 grudnia 2013 r. sprawia, że doszło do retroaktywnego lub retrospektywnego rekwilifikacji dokonanych faktów prawnych. Ta pierwsza co do zasady jest dozwolona, ta druga co do zasady zakazana. Czy zmianę przeznaczenia środków OFE należy zatem uznać za sytuację w toku, w ramach której dochodzi do kolejnych faktów prawnych, które mają być dopiero traktowane jako jedna całość (retrospekcja) (Pietrzykowski, 2011, s. 47), czy też fakty prawne związane z uczestnictwem w OFE nie muszą być traktowane jako jedna całość, gdyż emeryturę dożywności określa się z każdej ilości składek, także tych zgromadzonych do dnia 31 stycznia 2014 r. (retroakcja).

Regulacje wsteczne w zakresie ekspektatyw emerytalnych uznaje się raczej za retrospektywne, jednakże w omawianej zmianie chodzi zarówno o zupełnie inny typ ekspektatywy emerytalnej¹², jak i o kapitał emerytalny, który stanowi gwarancję wypłacalności emerytury. Należałoby skłonić się do kwalifikacji ustawy w kategoriach działania retroaktywnego, przede wszystkim w związku z długim publicznym, który został zmniejszony o 121 mld złotych bez konieczności wykupu obligacji Skarbu Państwa. Do podobnych wniosków dochodzi K. Ślęzak, który przyjmuje, że składka wpłacona do OFE w okresie od 1 stycznia 1999 r. do wejścia w życie ustawy została *de facto* „przekwalifikowana” na składkę zaewidencjonowaną na subkoncie w ZUS, przez co ustawodawca ingeruje w skutki prawne, które zostały już wywołane w związku z przekazaniem składki do OFE (Ślęzak, 2011). Trybunał Konstytucyjny dopuszcza możliwość regulowania stanów faktycznych powstałych pod rządem dawnego prawa (retrospekcja), jeśli nowe skutki prawne powstaną najwcześniej od momentu wejścia w życie nowego prawa (por. wyrok TK z 10 maja 2004, SK 39/03; Kamiński, 2011, s. 177). Skutki prawne dotychczasowej regulacji środków OFE zgromadzonych do 31 stycznia 2014 r. w kontekście sytuacji ubezpieczonego należy uznać za wystarczająco zdefiniowane pod rządem prawa dotychczasowego. Zgromadzone ze składek oraz pożytków z inwestycji kapitały emerytalne w OFE tworzą poznawalną rzeczywistość pozanormatywną. Brak wypłaty tych środków do FDEK nie powinno stwarzać dowolności retrospektywnej regulacji prawnej środków OFE. Wydaje się bowiem, że jest nielogiczne, aby moment stosowania zasady *lex retro non agit* łączyć dopiero z upływem kilkudziesięciu lat członkostwa w OFE. Nie można także zgodzić się z tym, aby całość stanu faktycznoprawnego z lat 1999–2014 sprowadzić do ekspektatywy emerytury dożywności jako niezakończony stosunek prawny, gdyż prowadziłoby to do zaprzeczenia idei otwartego funduszu emerytalnego jako instytucji wspólnego inwestowania, a fundusz ten niczym nie różniłby się od funduszu publicznego. Jeżeli przyjąć, że ustawodawca zachował kompetencję do rekwilifikacji środków OFE z powodu braku wypłaty emerytur dożywności (prawo retrospekcji), to jak uzasadnić omówione wyżej dwa skutki umo-

zenia 51,5% aktywów OFE (niewykonanie zobowiązań z obligacji Skarbu Państwa oraz odebranie gwarancji kapitałowej zabezpieczającej wypłacalność emerytury).

W dalszej kolejności trzeba rozpatrzyć, czy retroaktywne działanie miało charakter retroakcji właściwej (bezwzględnie zakazanej na gruncie konstytucji), czy też niewłaściwej (dopuszczalnej w określonych warunkach, jeżeli dotyczy stosunków prawnych powstałych pod rządem prawa dotychczasowego)¹³. Z punktu widzenia członków OFE pewnie można opowiedzieć się za retroacją niewłaściwą, ale jest to z kolei sprzeczne z kontekstem zobowiązań cywilnoprawnych Skarbu Państwa wobec OFE, która wskazuje z kolei na retroację właściwą. Atrybutem retroaktywności (właściwej) jest ingerencja w sferę stosunków prawnych zaistniałych i zakończonych przed wejściem w życie nowego prawa (Sokalewicz, 2007, s. 38; Niżnik–Dobosz, 2012, s. 73). Tu nie ma jednoznacznego rozstrzygnięcia. Z jednej strony stosunki prawne proste w przedmiocie przekazywania składek oraz inwestowania składek mają charakter powtarzalny, a poszczególne zobowiązania związane z odprowadzeniem i zainwestowaniem składek zostały wykonane. Zgodnie z art. 22 ust. 3 u.s.u.s. od 1999 r. ZUS przekazuje części składek emerytalnych do OFE, a zobowiązania określone co do kwoty powstają w każdym miesiącu, kiedy są należne składki do wynagrodzeń. Każdy odpowiedni co do kwoty i czasu transfer składek z ZUS do OFE prowadzi do umorzenia powstałego za dany miesiąc zobowiązania. Prawo nie może regulować zobowiązań już wykonanych, stąd żadne z aktywów OFE zgromadzonych do 30 stycznia 2014 r. nie powinno być zwrócone do ZUS w myśl zasad *lex retro non agit*. Z drugiej strony stosunki złożone ubezpieczenia emerytalnego w części kapitałowej mają charakter ciągły, który jeszcze nie uległ zakończeniu¹⁴.

Wobec powyższego nie można jednoznacznie rozstrzygnąć, czy ustawowe uregulowanie przekazania środków OFE jest przeprowadzone retroaktywnie w sposób, który jest bezwarunkowo zakazany, czy też mamy do czynienia z retroacją niewłaściwą.

Dopuszczalność retroaktywnej regulacji środków OFE zgromadzonych do 31 stycznia 2014 r.

O tym, czy retroaktywne działanie można uznać za dozwolone, decyduje wiele czynników, które trudno wyczerpująco przedstawić. Wsteczne działanie prawa jest możliwe, gdy następuje z korzyścią dla adresatów norm prawnych (*lex mitior retro agit*), co jest podnoszone zarówno w teorii prawa (Kamiński, 2011, s. 561), jak i teorii prawa ubezpieczeń społecznych (Zieliński, 1988, s. 29). Przeprowadzona w sposób retroaktywny zmiana przeznaczenia środków OFE prowadzi do ograniczenia praw związanych z indywidualnym pokryciem — nie jest to jedynie zmiana emerytury jednej na drugą, ale zmiana sposobu gwarantowania wypłat. Środki w OFE nie zostały bowiem w sensie finansowym przeznaczone dla członków OFE, ale obecnych emerytów, co wynika z natury systemu repartycyjnego związanej z bieżącym

dysponowaniem przychodów FUS (zob. Pacud, 2015, s. 99). Na skutek ustawy z 6 grudnia 2013 r. członkowie OFE tracą zabezpieczone kapitałowo ekspektatywy emerytalne na rzecz ekspektatyw niezabezpieczonych aktywami. Nie można więc mówić o żadnych korzyściach członków OFE, które mogłoby uznać rekwalifikację zastanego stanu prawnego za dopuszczalną. Zmiana ta jest jednak postrzegana przez innych za ambiwalentną¹⁵, choć takie osądy opierają się na micie zdolności państwa do pokrycia wszelkich zobowiązań emerytalnych oraz niedostrzeganiu względnych gwarancji państwa w ramach części repartycyjnej w porównaniu z bezwzględnymi gwarancjami związanymi z wykupem obligacji Skarbu Państwa¹⁶.

Na podstawie wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego warunków dopuszczalności retroakcji niewłaściwej należy rozpatrzyć, czy: a) racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością równoważą jej negatywne skutki, b) poprawa sytuacji adresatów normy nie następuje kosztem innych pozostałych, c) problem mógł być rozwiązany w inny sposób bez użycia przepisów działających wstecz (wyrok TK z 12 maja 2009 r., P 66/07, OTK–A 2009/5/65; metodę tę przyjmują Pietrzykowski, 2011, s. 90).

Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę uwarunkowania stanu finansów publicznych, na które powoływano się w założeniach do ustawy z 6 grudnia 2013 r. Na kwestie te zwraca uwagę wielu autorów (m.in. Kalina–Prasznik, 2009; Bińczycka–Majewska, 2015). Należałoby tu rozróżnić kwestię negatywnej oceny kosztów wprowadzenia OFE (pokrycia niedoboru w FUS w związku z przekazaniem części składki do OFE, koszty funkcjonowania OFE i PTE, koszty odsetek z tytułu wykupywania Skarbowych Papierów Wartościowych) (Ślebza, 2011, s. 324), od zagrożenia niezdolnością państwa do zaciągania pożyczek. Te pierwsze mogą mieć znaczenie dla wprowadzenia dobrowolności przekazywania składek do OFE czy nawet procesu zatrzymania przekazywania składek, jednak raczej nie mogą przekonywać do wstecznego uregulowania zastanego stanu faktycznoprawnego. W 2014 r. zagrożenie niewypłacalnością państwa było całkiem realne. Zgodnie z art. 216 ust. 5 Konstytucji dług publiczny nie może przekraczać poziomu 3/5 PKB. Po zakończeniu 2014 r. można łatwo ustalić, że PKB był wtedy równy 1720 mld złotych, co po przeliczeniu przez 3/5 daje kwotę 1032 mld dopuszczalnego długu publicznego. Państwowy dług publiczny wyniósł w 2014 r. 826 mld złotych, lecz bez umorzenia obligacji Skarbu Państwa od OFE wyniósłby aż 947 mld. Biorąc pod uwagę dodatkowe zadłużenie państwowych jednostek organizacyjnych (Krajowy Fundusz Drogowy, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych), nieuwzględniane przy ustawowej kalkulacji długu publicznego, co jest już wątpliwe w świetle Konstytucji RP, kolejne lata z deficytami budżetowymi były zagrożone popełnieniem deliktu konstytucyjnego. Przeprowadzone regulacje prowadzące do odebrania członkom OFE zabezpieczenia przyszłych emerytur, jak również niewykonanie zobowiązań z tytułu obligacji Skarbu Państwa jawią się na tym tle jako określone działanie naprawcze, które nie musi być oce-

nione jako bardzo radykalne w świetle tego, co państwa wykonują w sytuacji niewypłacalności. Racje wynikające z preferencji zasady równowagi budżetowej nie całkiem jednak mogą być zrównoważone przez negatywne skutki, zwłaszcza że nie dochodzi do rozwiązania problemu niewydolności systemu emerytalnego, a tylko przesunięcia takiego samego zagrożenia niewypłacalności o okres kilku lat — całość przejętych aktywów OFE równoważy 3–4-letnią dotacją budżetową do FUS, jak również powiększenia prawdopodobieństwa niewypłacalności ze względu na zwiększenie zakresu zobowiązań FUS o 151 mld złotych. Skutki badanej ustawy pozwalają więc uzyskać jedynie krótkoterminowe korzyści dla budżetu¹⁷. Racje za retroaktywną regulacją środków OFE istniałyby w sytuacji regulowanej przez rozdział XI Konstytucji (art. 228), czyli w przypadku stanu nadzwyczajnego, który może prowadzić do czasowego ograniczenia różnych dóbr i praw człowieka. Taki stan jednak nie zaistniał. Należy mimo wszystko wyrazić obawy, że kwestia usprawiedliwienia retroakcji za pomocą dobra finansów publicznych może być zbyt łatwo uproszczona. Racje za przewagą zasady równowagi budżetowej powinny uwzględniać rozrachunki czasu optymalnego umorzenia środków OFE — operacja taka nie może być usprawiedliwiona w każdym czasie, ale w czasie krótko poprzedzającym największą depresję demograficzną, kiedy dalsze gromadzenie (utrzymywanie) części kapitałowej znacznie traci sens, a potrzeba poprawy stanu finansów będzie jak najbardziej uzasadniona¹⁸. Nawet w takim finansowym kontekście umorzenie środków OFE może być uznawane za przedwczesne.

Po drugie, przeprowadzone działanie retroaktywne ustawy zachodzi na korzyść państwa, a pośrednio także obecnych emerytów, którzy zachowują pełne prawa do realizacji świadczeń nawet w trudnej sytuacji finansów publicznych. Następuje jednak przeciwko interesom członków OFE, tracących prawo zabezpieczenia emerytury za pomocą kapitału, które nie może być redukowane w sytuacji niewypłacalności FUS. Nie powinno ująć uwadze, jakie są skutki ustawy w rozrachunku długofalowym, a w szczególności międzypokoleniowym. Umorzenie obligacji Skarbu Państwa nie zmniejsza szeroko rozumianych zobowiązań państwa, tylko wielkość długu publicznego według przyjętych reguł jego ewidencji. Rozrachunkowo dług jawny staje się mniejszy, ale zwiększa się tzw. dług ukryty związany ze zwiększeniem zobowiązań finansowych w ramach części reparycyjnej. Znacznie poważniejsze zastrzeżenia należy sformułować biorąc pod uwagę sytuację pokolenia emerytów, którzy będą przechodzić na emerytury w latach 2035–2060. Obecne emerytury będą prawie dla większości ubezpieczonych dwukrotnie wyższe od emerytur obliczanych z wynagrodzeń (przeciętna emerytura do przeciętnego wynagrodzenia), a biorąc pod uwagę spodziewane trudności z wypłaceniem i tych zaniżonych emerytur, członkowie OFE stracą podwójnie — z braku pokrycia realnym kapitałem ewentualne redukcje emerytur będą w równym stopniu obejmować wszystkie emerytury, zarówno te wyższe, jak i niższe. Naruszono więc zasadę swoistej umowy społecznej, która zakłada-

ła, że przyszłym emerytom daje się niższe emerytury, ale za to zabezpieczone realnym kapitałem (zob. Pacud, 2013).

Po trzecie, należy się zastanowić, czy było możliwe wprowadzenie przepisów przejściowych. Hipotetyczne przepisy międzyczasowe upoważniające do dalszego stosowania uchylonych formalnie norm (por. Kamiński, 2011, s. 130) wymagałyby od OFE podziału rachunku członkowskiego na część podlegającą prawu staremu i część podlegającą prawu nowemu. Byłoby to niezwykle proste, gdyż wystarczyłoby ustalić liczbę jednostek rozrachunkowych członka OFE na dzień 1 lutego 2014 r. W tej liczbie jednostek OFE byłoby zobowiązane przeznaczyć środki na cele emerytalne odpowiadające kapitałowemu ubezpieczeniu emerytalnemu. Przy regulacji intertemporalnej ustałaby potrzeba określania odrębnego systemu wypłat emerytury dożywotnich, gdyż zasady drugiego filara są realizowane w trzecim filarze. Zachodziła więc możliwość unormowania przepisów intertemporalnych nakazujących przekazanie środków OFE na dodatkowe zabezpieczenia emerytalne (IKE lub IKZE). Taką regułę rozważano w projekcie likwidacji OFE opracowanym przez Ministerstwo Pracy w 2010 r.

Wnioski

Analiza utraty prawa do zabezpieczenia przez członków OFE czy też formułowany na podstawie analizy ogólny wniosek o uregulowaniu stanów faktycznych tak, jakby filar drugi (kapitałowy) nigdy nie istniał, skłaniają do wniosku, że unormowania przenoszenia środków OFE nie mogą mieć charakteru retrospektywnego, które pozwala na określenie bezpośrednich skutków prawa nowego do faktów należących do sytuacji prawnych „w toku” (por. Pietrzykowski, 2011, s. 40). Należy więc zgłosić następujące zastrzeżenia w zakresie badanych skutków ustawy.

❑ Środki zgromadzone w OFE do wejścia w życie ustawy zmieniającej wymagają gwarancji traktowania jako indywidualne zabezpieczenie emerytury kapitałowej, a nie źródło dofinansowania FUS. Faktom prawnym, które zaszły w związku z gromadzeniem składek w OFE nadaje się inne skutki prawne aniżeli były przewidziane w prawie dotychczasowym.

❑ Niewykonanie zobowiązań z obligacji Skarbu Państwa mogło być dokonane *ex nunc* na podstawie porozumienia z członkami OFE, ale tak się nie stało. Ustawodawca w przepisie art. 23 ust. 11 ustawy z 6 grudnia 2013 r. określił proces umorzenia obligacji Skarbu Państwa jako transakcję zamienną, która sprzeciwia się zasadom logiki. Umorzenie obligacji Skarbu Państwa w zamian za gwarancję budżetową w zakresie subkonta nie pozwala na odtworzenie faktów prawnych doniosłych z punktu widzenia prawa cywilnego, co jest niezbędne dla ustalenia, że zobowiązania te wygasły bez prawa do odszkodowania.

Postępowanie ustawodawcy, który decyduje się na działanie retroaktywne, można zrozumieć jedynie z powodów prawnofinansowych, które jednak nie wystarczają do ich usprawiedliwienia. Przyspieszenie procesu

przekazywania środków z OFE miało więc tylko jeden cel: zmniejszyć poziom długu publicznego. Zmiana polityki zabezpieczenia emerytalnego została przeprowadzona w sposób nieodpowiedni — zmniejszenie kosztów zarządzania PTE było możliwe przez wprowadzenie zerowych opłat za zarządzanie aktywami, które są pokryte obligacjami Skarbu Państwa, a dalej idące odjęcie obligacji Skarbu Państwa z aktywów OFE można było dokonać z przekazaniem ich do FRD. To ostatnie działanie, wraz z odpowiednimi regułami intertemporalnymi nie uchroniłoby jednak członków OFE przed uczestnictwem w ryzykownych funduszach emerytalnych jako funduszach akcyjnych.

Zdaniem niektórych ekspertów (Oręziak, 2011, s. 114–115; Owsiak, 2011, s. 29 i n.) ze względu na skalę zadłużenia państwa wobec komercyjnych instytucji finansowych, niewystarczający rozwój gospodarczy, narastający dług publiczny potrzebne są bardziej zdecydowane rozwiązania, z likwidacją OFE włącznie. Oczekiwane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli miałyby dopuścić retroaktywne przejście środków OFE, z pewnością przyspieszy proces likwidacji OFE, gdyż każda partia rządząca potrzebuje więcej środków do finansowania bieżącej polityki niż państwo uzyskuje dochodów. Poglądy o wyższości dobra finansów publicznych nad poruszonymi w artykule standardami państwa prawa wymagają rozpatrzenia w kontekście różnych zasad sprawiedliwości społecznej, w tym zasady sprawiedliwości międzypokoleniowej. Nie powinno się bezwzględnie chronić pozycji socjalnej obecnych emerytów, skoro przyszli emeryci, którzy utracili zabezpieczenia kapitałowe emerytur będą otrzymywać dużo niższe świadczenia.

Na zakończenie warto podkreślić, że problem dopuszczalności retroaktywnego umorzenia aktywów OFE jest obecny w skardze Rzecznika Praw Obywatelskich, ale jedynie w zakresie uzasadnienia tego wniosku, a nie sformułowanych zarzutów. Rozpatrzenie tego zagadnienia wydaje się potrzebne z punktu widzenia ewentualnych skarg konstytucyjnych obywateli.

¹ M. Zieleniecki zauważa, że ustawa z 6 grudnia 2013 r. powoduje zmianę warunków zabezpieczenia społecznego — pozbawienie części ekspektatyw, które do tej pory miały kapitałowe pokrycie w aktywach OFE dodatkowego zabezpieczenia i wzmocnienia będącego konsekwencją przyznania członkom OFE prawa do udziału w aktywach odpowiadających wartości posiadanych przez nich jednostek rozrachunkowych. Zmiana ta następuje z mocą wsteczną w odniesieniu do ekspektatyw, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (Zieleniecki, 2013, s. 43). Z kolei K. Antonów przyjmuje, że umorzenie tzw. części obligacyjnej OFE powoduje zmianę — do stanu pierwotnego (tj. chwili przystąpienia do OFE) — warunków ubezpieczenia emerytalnego (Antonów, 2013, s. 93).

² T. Bińczycka-Majewska uznała tę konstrukcję za osobliwość oraz próbę dowartościowania pozycji prawnej FUS, który nie ma osobowości prawnej. Nie wyklucza jednak pomyłki, a ustawodawca miał w istocie na uwadze FRD, posiadający osobo-

wość prawną, którego organem jest ZUS (Bińczycka-Majewska, 2015, s. 37).

³ Na marginesie można zauważyć, że aspekt cywilnoprawny związany z niewykonaniem zobowiązań obligacji Skarbu Państwa pozwala wyjaśnić, dlaczego sprzeciw wobec zmian w OFE pochodził głównie od środowiska prawa cywilnego, a nie prawa zabezpieczenia społecznego. Zob. http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisyje/2013/kbfp/opinie/132_2.pdf

⁴ Prawa nabywane w OFE stanowią udział członka w aktywach OFE, co zaliczono do cech cywilnoprawnych ekspektatywy emerytury dożywotniej (Pacud, 2006, s. 316).

⁵ Na rozróżnienie to wskazują również A. Radwan oraz Ł. Gorywoda przyjmując, że przy tradycyjnym nurcie kładącym nacisk na ubezpieczeniową naturę OFE istotniejsze dla ocen konstytucyjnych staje się pojęcie ekspektatywy emerytalnej, a z kolei analiza środków OFE zbliża je do „pojęcia wkładu emerytalnego”, która uzasadnia stosowania konstytucyjnoprawnego wzorca ochrony własności. Złożona natura drugiego filara ma uzasadniać obie perspektywy (Radwan i Gorywoda, 2013, s. 118–119).

⁶ K. Antonów nie zgadza się z tym, że na skutek przekazania składek z OFE do ZUS dochodzi do prywatyzacji środków publicznych. Ocenę swoją uzasadnia brakiem wykonywania uprawnień właścicielskich względem środków OFE. Argumentacja prowadzi tego autora do zaprzeczenia postrzegania aktywów OFE w cywilnoprawnym rozumieniu (Antonów, 2013, s. 92). Należy więc podkreślić, że nie chodzi o prywatyzację jako zjawisko prowadzące do powstania form cywilnoprawnych. Zjawisko prywatyzacji składek polega na określeniu prywatnoprawnych uprawnień do środków OFE, w tym prawa do wypłaty tych środków celem nabycia i zabezpieczenia emerytury dożywotniej.

⁷ K. Ślęzak, komentując skutki ustawy z 6 grudnia 2013 r. w zakresie umorzenia środków OFE, uznaje je z jednej strony za retroaktywne działanie prawa (co generalnie jest niedopuszczalne), z drugiej za działanie prawa na ekspektatywę, co sprawia, że nie ma potrzeby jej bezwzględnej ochrony (Ślęzak, 2013). Inaczej już przyjmuje M. Zieleniecki, który zauważa, że pozbawienie ekspektatyw emerytalnych, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 6 grudnia 2013 r., kapitałowego zabezpieczenia może oznaczać naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz i zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (Zieleniecki, 2013, s. 45–46).

⁸ Ustawa przewidywała, że stawkę oferowaną przez FDEK mnoży się przez wskaźnik stanowiący iloraz wnoszonej składki (środków zgromadzonych w OFE) i wartości stałej w wysokości tysiąca (art. 27 u.e.k.). Wybór określonej oferty zakładu emerytalnego miał prowadzić do nawiązania więzi pomiędzy FDEK a emerytem, który wpłacił do niego składkę. Emeryt wybierający ofertę zakładu emerytalnego nie miał możliwości wycofania się ze złożonego oświadczenia woli (art. 17 ust. 3 u.e.k.) czy też odstąpienia od powstającej na skutek przyjęcia oferty ZEM swoistej umowy uczestnictwa w FDEK.

⁹ Stosunki prawne w zakresie wypłat emerytur dożywotnich zob. Pacud, 2011, s. 105–107, 114–116, 260–266 i 2011a, s. 3–4.

¹⁰ T. Pietrzykowski posługuje się szerszym określeniem *tempus regit actum*, którego zaprzeczeniem jest zasada retroakcji (Pietrzykowski, 2011, s. 41).

¹¹ Opinię taką powtarzam za K. Ślębzakiem (2015), zgadzając się z nią jako w pełni trafną.

¹² Krótkie porównania ekspektatywy w filarze pierwszym i drugim zob. Pacud, 2006, s. 317. Wskazuję tam, że w filarze pierwszym państwo gwarantując wzrost i wypłatę składek zapewnia „bardziej skuteczną ochronę”, ale stwierdzenie to należy wiązać z gwarancjami nabycia emerytury w określonej wysokości i bez zastrzeżeń co do wypłacalności systemu, a nie z gwarancjami wypłaty emerytur z niewydolnego systemu emerytalnego.

¹³ Rozróżnienie to skłania T. Pietrzykowskiego do wniosku, że każdorazowe rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zasad prawa międzyczasowego zapada *in concreto* (Pietrzykowski, 2011, s. 74).

¹⁴ W sprawie stosunków prostych i stosunków złożonych por. Pacud, 2011, s. 85–89, 101–107, 236–252.

¹⁵ K. Antonów, rozpatrując podejrzenie naruszenia zasady *lex retro non agit*, zgłasza pewne zastrzeżenia z uwagi na konieczność poszanowania dokonanych wyborów osób, które podpisały umowę z OFE w warunkach dobrowolności członkostwa, jednak łagodzi je tym, że jego zdaniem zmiana sytuacji członka OFE nie następuje na gorszą (Antonów, 2013, s. 94). Podobnie K. Ślęzak uznaje, że wprowadzona regulacja ustawowa nie może być uznawana za „niekorzystną ingerencję w obowiązujący stan prawny określający zasady kształtowania emerytalnej ekspektatywy” (Ślęzak, 2013.).

¹⁶ Na temat kwestii względnej i bezwzględnej gwarancji państwa w systemie emerytalnym zob. Pacud, 2012, s. 24). Argumentacji tej nie uwzględniła w swojej analizie K. Antonów (Antonów, 2013, s. 94).

¹⁷ Należy wyjaśnić, że gdyby chodziło wyłącznie o regulację zastanych stanów faktycznych ze względu na poprawę sytuacji finansów publicznych, umorzenie 51,5% aktywów OFE byłoby zbędne — wystarczyłby suwak bezpieczeństwa, przez co środki z OFE i tak trafiałyby do ZUS zmniejszając nierównowagę systemu emerytalnego w wielu kolejnych latach.

¹⁸ U. Kalina-Prasznic uważa OFE za zagrożenie „stabilności finansowej ubezpieczenia emerytalnego”, które rodzi dodatkowe zadłużenie związane z koniecznością gromadzenia kapitałowego pokrycia świadczeń (Kalina-Prasznic, 2009, s. 66). Argument ten pomija jednak kwestie, że zgromadzone pokrycie kapitałowe pozwoli uzyskać dodatkowe źródło finansowania emerytur. Trzeba także podnieść, że ponoszenie kosztów zbudowania kapitałów emerytalnych jako określona redystrybucja (rezygnacja z bieżącej konsumpcji) sprzyja koniecznym reformom części repartycyjnej, przy czym i sam system kapitałowy ze względu na stabilność finansową całości finansów mógł być rozpatrywany w kategoriach częściowej lub całkowitej likwidacji dopiero około 2040 r. zabezpieczając funkcjonowanie państwa w latach 2040–2060.

Bibliografia

Antonów, K. (2013). Zasada ochrony własności, zaufania do państwa i *lex retro non agit* a prawo członka OFE i OFE do środków zgromadzonych w OFE. W: R. Pacud (red.), *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE*. Kraków: Oficyna Allerhanda.

Antonów, K., Dzienisiuk, D., Gorywoda, Ł., Jabłoński, A., Jac-

kowski, M., Pacud, R., Radwan, A., Zalański, T. i Zieleniecki, M. (2013). *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE. Oceny konstytucyjnoprawne*. Kraków.

Bińczycka-Majewska, T. (2015). Współczesne problemy prawa emerytalnego i aktualne kierunki zmian. W: M. Włodarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa emerytalnego*. Warszawa: Wolters Kluwer business.

Denderski, P., Paczos, W. (2013). Czy zmiany w OFE to przygotowanie do bankructwa kraju. *Gazeta Wyborcza*, 31.08.2013.

Kalina-Prasznic, U. (2009). Otwarte fundusze emerytalne — wczoraj i dziś. W: B. Wagner, J. Gajos (red.), *Dziesięć lat reformy emerytalnej w Polsce*. Kudowa Zdrój: Polskie Stowarzyszenie Ubezpieczenia Społecznego.

Kamiński, M. (2011). *Prawo administracyjne intertemporalne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Lipiec-Warzecha, L. (2011). *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Niżnik-Dobosz, I. (2012). Uwagi nad mechanizmem nabywania praw podmiotowych. W: H. Zięba-Załuśka, P. Chmielnicki (red.), *Środki ochrony praw słusznie nabytych w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*. Warszawa: LexisNexis.

Oreziak, L. (2011). Otwarte fundusze emerytalne — źródło długu publicznego. W: J. Hryniewicz (red.), *Ubezpieczenie społeczne w Polsce. 10 lat reformowania*. Warszawa.

Owsiak, S. (2011). *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych* (druk sejmowy nr 3946). Warszawa: Biuro Analiz Sejmowych.

Pacud, R. (2003). Czynności rozporządzające prawem do wkładu emerytalnego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1.

Pacud, R. (2006). *Oczekiwanie prawne na emeryturę dożywotnią (ekspektatywa)*. Katowice–Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta.

Pacud, R. (2011). *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Pacud, R. (2011a). Wypłaty emerytur dożywotnich — stan obecny i perspektywy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 2.

Pacud, R. (2012). Zmiana kierunku reformy emerytalnej z 1999 r. *Państwo i Prawo*, 1.

Pacud, R. (2013). Wyłom w umowie społecznej. *Rzeczpospolita*, 12 września 2013 r.

Pacud, R. (2015). Powszechne towarzystwa emerytalne wobec zmiany funkcjonowania OFE. W: M. Włodarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa emerytalnego*. Warszawa: Wolters Kluwer business.

Pietrzykowski, T. (2011). *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*. Warszawa: LexisNexis.

Radwan, A., Gorywoda, Ł. (2013). Obligatoryjne umorzenie 51,5% aktywów: przesłanki ingerencji na sferę prawnie chronioną według doktryny oraz orzecznictwa TK. W: R. Pacud (red.), *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE*. Kraków: Oficyna Allerhanda.

Sokalewicz, W. (2007). W: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. V*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

Ślęzak, K. (2011). Konstytucyjne aspekty funkcjonowania drugiego filara ubezpieczenia emerytalnego. W: L. Florek,

Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy wobec wyzwań współczesności*. Warszawa: Wydawnictwo Ars Boni et aequi.
Zieleniecki, M. (2013). Dopuszczalność obligatoryjnego umorzenia 51,5% jednostek rozrachunkowych w OFE. Kryteria oceny, rozbieżności doktryny, warianty. W: R. Pacud (red.), *Prawne mechanizmy przekazywania środków OFE*. Kraków: Oficyna Allerhanda.

Zieliński, T. (1988). *Zasady w teorii i prawie ubezpieczeń społecznych*. W: H. Szurgacz (red.), *Problemy ubezpieczeń społecznych*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
Zieliński, T. (1994). *Ubezpieczenie społeczne pracowników*. Warszawa-Kraków: Wydawnictwo PWN.

Charakter prawa zastawu zabezpieczającego należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne

The nature of a lien securing receivables from social insurance contributions

Joanna Szyjewska-Bagińska

adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

Streszczenie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przysługuje prawo zastawu na wszystkich będących własnością dłużnika oraz stanowiących współwłasność łączną dłużnika i jego małżonka rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych. Prawo zastawnicze ustanowione dla zabezpieczenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wynika z art. 27 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W doktrynie istnieją wątpliwości dotyczące charakteru zastawu, a mianowicie czy prawo to jest zastawem ustawowym, czy skarbowym. Pomiedzy zastawem ustawowym a skarbowym istnieje bowiem istotna różnica. W artykule przedstawiono analizę tego zagadnienia dokonując wykładni językowej, systemowej oraz celowościowo-funkcjonalnej przepisu ustanawiającego prawo zastawnicze na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ponadto ustalono, w jakim zakresie do analizowanego zastawu należy stosować przepisy ustawy — Ordynacja podatkowa, których nie można stosować wprost, lecz w sposób jedynie „odpowiedni”.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, zastaw skarbowy, zastaw ustawowy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Summary The Social Insurance Institution is entitled to a lien on all movables and transferrable property rights owned by the debtor and constituting joint ownership of the debtor and his or her spouse. Right of lien, established to protect receivables from social insurance contributions stems from Art. 27 of the Act of 13 October 1998 on the Social Insurance System. In the doctrine, there are doubts about the nature of the lien, namely whether this right is a statutory or a tax lien. There is a significant difference between the statutory and tax lien. The paper presents an analysis of this issue by way of carrying out a language, system and purposefulness-functional interpretation of the provision establishing the right of lien in favor of the Social Insurance Institution. Moreover, it establishes to what extent, as regards the analyzed lien, provisions of the Tax Ordinance Act should be applied, which cannot be applied directly, but only in a "relevant" way.

Keywords: social insurance, tax lien, statutory lien, Social Insurance Institution.

Wprowadzenie

W celu zabezpieczenia płatności należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (dalej: Zakład) przysługuje prawo zastawu na wszystkich będących własnością dłużnika oraz stanowiących współwłasność łączną dłużnika i jego małżonka rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych. Prawo zastawnicze wynika z art. 27 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2015 r. poz. 121, dalej:

u.s.u.s.). Charakter prawa zastawu zabezpieczającego należności z tytułu składek budzi w doktrynie pewne wątpliwości. Nie ma bowiem zgody co do tego, czy prawo przyznane Zakładowi jest zastawem ustawowym, czy skarbowym (Czerski, 2004, Gołaczyński, 2004, Kopyściańska, 2007). Wątpliwości wynikają z literalnego brzmienia art. 27 ust. 1 u.s.u.s. wskazującego na ustawowy charakter zastawu i równoczesnego odesłania w ust. 2 tego artykułu do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących zastawu skarbowego uregulowanego w ustawie Ordynacja podatkowa. Pomiedzy zastawem

ustawowym a skarbowym istnieje istotna różnica. Pierwszy powstaje z mocy prawa w momencie powstania wierzytelności i jest jednym zastawem przysługującym podmiotowi uprawnionemu na wielu rzeczach (Gołaczyński, 2002)¹. Natomiast zastaw skarbowy powstaje z dniem wpisu do rejestru zastawów skarbowych prowadzonym przez naczelników urzędów skarbowych. Cechą wspólną obu praw zastawniczych jest ich przymusowy charakter i sposób powstania, który jest niezależny od woli dłużnika².

Rozstrzygnięcie zagadnienia, jaki rodzaj prawa zastawniczego zabezpieczającego należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne przysługuje Zakładowi, ma nie tylko akademicki charakter. W zależności od tego, czy uznamy zastaw za ustawowy, czy też skarbowy inna jest chwila powstania zabezpieczenia, co może mieć wpływ na kolejność zaspokojenia należności w przypadku podziału sumy uzyskanej z egzekucji³. Moment powstania prawa zastawu ma również istotne znaczenie dla ustalenia istnienia prawa zastawniczego w przypadku ogłoszenia upadłości płatnika-dłużnika z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze (DzU z 2012 r. poz. 1112 ze zm.) po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości m.in. zastawem, zastawem skarbowym w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości⁴.

W doktrynie wskazuje się, że użycie w art. 27 ust. 1 u.s.u.s. pojęcia zastaw ustawowy jest „potknięciem językowym sprzecznym z intencją ustawodawcy” (Czerski, 2004) i powinno zostać zmienione przez ustawodawcę na zwrot „zastaw skarbowy” dla ujednolicenia terminologii odnoszącej się do wszystkich zastawów, do których stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej (Gołaczyński, 2004, s. 150). Celem niniejszego artykułu jest analiza, czy w istocie brzmienie art. 27 ust. 1 u.s.u.s. jest niedopatrzaniem ustawodawcy, czy raczej celowym działaniem mającym wzmocnić pozycję Zakładu w postępowaniu zmierzającym do wyegzekwowania składek na ubezpieczenie społeczne. Analizie zostanie poddane brzmienie tekstu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w tym zwłaszcza zakres odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów Ordynacji podatkowej, charakter należności zabezpieczonej prawem zastawniczym oraz pozycja Zakładu jako podmiotu wykonującego ustawowe zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Wykładnia językowa art. 27 ust. 1 u.s.u.s.

Analizę należy rozpocząć od przytoczenia przepisu ustanawiającego prawo zastawu, a to dlatego, że wątpliwości dotyczące charakteru zastawu przysługującego Zakładowi wynikają z brzmienia art. 27 u.s.u.s. Zgodnie z nim:

„1. Należności z tytułu składek są zabezpieczone ustawowym prawem zastawu na wszystkich będących własnością dłużnika oraz stanowiących współwłasność

łącznie dłużnika i jego małżonka rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych.

2. Do zastawu, o którym mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy — Ordynacja podatkowa, dotyczące zastawów skarbowych.

2a. Zastaw, o którym mowa w ust. 1, wpisuje się do rejestru zastawów skarbowych prowadzonego na podstawie art. 43 ustawy — Ordynacja podatkowa”.

Wykładnia językowa przywołanego przepisu wskazuje, że zastaw zabezpieczający należności z tytułu składek ma charakter ustawowy. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „należności (...) są zabezpieczone ustawowym prawem zastawu” wskazuje, że chodzi o zastaw powstający z mocy prawa⁵. Identycznym zwrotem „ustawowe prawo zastawu” ustawodawca posługuje się w kilkunastu przepisach kodeksu cywilnego oraz ustawach szczególnych⁶. We wszystkich tych przypadkach doktryna i judykatura nie mają wątpliwości, że chodzi o zastaw powstający z mocy prawa w momencie powstania po stronie podmiotu uprawnionego roszczenia, które ów zastaw ustawowy zabezpiecza (Gołaczyński, 2002 i 2005; Rudnicki, 1999; wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 477/10; wyrok SA w Warszawie z 10 września 2003 r., VI ACa 129/03, OSA 2005/1/3). Jedną z zasad wykładni językowej przepisów prawa jest reguła, że przy dokonywaniu wykładni bez uzasadnionego powodu nie powinno się przypisywać różnych znaczeń temu samemu zwrotowi używanemu w regulach prawnych (tzw. zakaz wykładni homonimicznej) (Zirk-Sadowski, 2012). Dokonując interpretacji określonego wyrażenia ustawowego należy przyjąć identyczne znaczenie, jakie ustawodawca nadał temu wyrażeniu w innych aktach prawnych⁷. To oznacza, że literalne brzmienie przepisu art. 27 ust. 1 u.s.u.s. wskazuje na ustawowy charakter zastawu. Warto również dodać, że art. 41 § 1 Ordynacji podatkowej przyznający Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego prawo zastawu skarbowego posługuje się innym wyrażeniem. Mianowicie w art. 41 § 1 Ordynacji podatkowej ustawodawca użył zwrotu: „Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego z tytułu zobowiązań podatkowych (...) przysługuje zastaw skarbowy”. Doktryna i orzecznictwo są zgodne co do zakazu wykładni synonimicznej, czyli przypisywania różnym terminom tego samego znaczenia (Zirk-Sadowski, 2012; wyrok NSA z 16 czerwca 2009 r., I FSK 750/08, www.orzeczenia.nsa.gov.pl; uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 16/00, OSNKW 2000/78/60). Skoro normodawca na określenie rodzaju przysługującego prawa używa różnych pojęć „są zabezpieczone ustawowym prawem zastawu” oraz „przysługuje zastaw skarbowy”, to znaczy, że pojęcia te nie są tożsame. W przeciwnym razie wątpliwe stałoby się założenie o racjonalnym ustawodawcy, a więc takim, który tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze to samo znaczenie (Zirk-Sadowski, 2012). Reasumując, wykładnia językowa art. 27 ust. 1 u.s.u.s. wskazuje, że zastaw zabezpieczający należności z tytułu składek ma charakter ustawowy.

Wykładnia systemowa art. 27 u.s.u.s.

W procesie wykładni przepisów prawa jednoznaczność językowa była traktowana jako nieprzekraczalna granica wykładni, poza którą nie można wyjść przez odwołanie się do dyrektyw systemowych i funkcjonalnych. Jednak w nowszym orzecznictwie i doktrynie można zauważyć tendencje do kontynuowania wykładni mimo pozornej jednoznaczności językowej, po to, aby wzmocnić rezultaty wykładni językowej (uchwała (7) NSA z 10 grudnia 2009 r. I OPS 8/09; Zieliński, 2009 s. 3 i 2012, s. 56 i n.). To stanowisko jest powielane w nauce prawa administracyjnego, gdzie podnosi się, że konieczne jest zastosowanie wszystkich dyrektyw wykładni, a więc językowych, systemowych i funkcjonalnych, niezależnie od tego, czy uzyskano już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów (Zirk-Sadowski, 2012). Dlatego analizę charakteru prawa zastawu przyznanego Zakładowi należy przeprowadzić przy wykorzystaniu dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Przechodząc do wykładni systemowej art. 27 u.s.u.s. warto przesłedzić nowelizację tego przepisu od daty uchwalenia ustawy. Uwzględnienie zmian analizowanego przepisu pozwoli na właściwe uchwycenie jego sensu i ustalenie właściwego znaczenia użytego zwrotu. Nowelizacja art. 27 ust. 1 u.s.u.s. dokonana w 2004 r. wskazuje, że ustawodawca chciał pokreślić ustawowe źródło prawa zastawniczego. Pierwotne brzmienie przepisu (DzU z 1998 r. nr 137, poz. 887) „należności z tytułu składek są zabezpieczane ustawowym prawem zastawu” w lipcu 2004 r. uległo zmianie (DzU nr 121, poz. 1264) i zgodnie z aktualnym brzmieniem „należności z tytułu składek są zabezpieczone ustawowym prawem zastawu”. O ile wersja pierwotna tekstu mogła budzić wątpliwości, czy mamy do czynienia z zastawem ustawowym, o tyle po nowelizacji przepisu i zastosowaniu trybu dokonanego w zwrocie „są zabezpieczone”, kontekst wewnątrzdaninowy analizowanego przepisu prawnego wskazuje, że chodzi o zastaw powstający *ex lege*⁸. Warto w tym miejscu wspomnieć, że u.s.u.s. jest aktem prawnym późniejszym aniżeli Ordynacja podatkowa, która uchyliła ustawę o zobowiązaniach podatkowych. Wraz ze zmianą wspomnianych ustaw podatkowych zastaw ustawowy został zastąpiony zastawem skarbowym⁹. Działanie ustawodawcy i użycie w art. 27 ust. 1 u.s.u.s. zwrotu identycznego jak w uchylonej ustawie o zobowiązaniach podatkowych i odmiennego niż zwrot użyty w Ordynacji podatkowej dla określenia zastawu skarbowego, wydaje się tym bardziej celowe. Skoro ustawodawca w nowym akcie prawnym, jakim była w 1998 r. u.s.u.s. wprowadzająca reformę systemu ubezpieczeń społecznych, użył zwrotu ustawowe prawo zastawu, nawiązując do uchylonej instytucji zastawu ustawowego z ustawy o zobowiązaniach podatkowych, to wydaje się, że przyznanie Zakładowi ustawowego prawa zastawu było działaniem zamierzonym i wynikającym z celu wprowadzanej reformy ubezpieczeń społecznych.

Warto również odwołać się do redakcji całego przepisu art. 27 u.s.u.s. W ustępie 2 tego przepisu użyto bowiem zwrotu „do zastawu, o którym mowa w ust. 1, stosuje się

odpowiednio przepisy (...) dotyczące zastawów skarbowych”. Natomiast ust. 2a przepisu używa zwrotu: „zastaw, o którym mowa w ust. 1, wpisuje się do rejestru zastawów skarbowych”. Brzmienie tych ustępów wskazuje, że ustawodawca wyraźnie odróżnia zastaw, o którym mowa w art. 27 ust. 1 u.s.u.s., od zastawu skarbowego¹⁰. Zastaw określony w art. 27 ust. 1 u.s.u.s. nie może być zatem zastawem skarbowym, gdyż sam ustawodawca traktuje to prawo jako odmienne od zastawu skarbowego.

Cel ustanowienia ustawowego prawa zastawu

Przechodząc do wykładni celowościowo-funkcjonalnej przepisu należałoby przeanalizować zasadność przyznania Zakładowi prawa zastawu o charakterze ustawowym. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, mimo że ma przyznane środki prawne właściwe organom administracji państwowej (art. 66 ust. 4 u.s.u.s.), nie jest typowym organem administracji publicznej, choćby z tego powodu, że jest osobą prawną. Osobowość prawną Zakładu wzmacnia jego pozycja w obrocie cywilnoprawnym oraz rolę jako strony stosunku ubezpieczonego, ustawowo łączącego go z ubezpieczonym oraz płatnikiem składek (Bińczycka-Majewska, 2013, s. 63; Pacud, 2011). W doktrynie podkreśla się, że dochodząc należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne Zakład realizuje swoje kompetencje ustawowe działając we własnym imieniu (jako dysponent FUS i reprezentant wspólnoty ryzyka), a nie w imieniu państwa (Antonów, 2011)¹¹. Czynności te są wykonywane w celu realizacji przymusu ubezpieczenia (Pacud, 2011).

Istota składki na ubezpieczenie społeczne budzi w doktrynie wątpliwości (Sowiński, 2009; Szubert, 1987, s. 60–67; Ślebzak, 2013; Wantoch-Rekowski, 2007, s. 349). Należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne są należnościami o charakterze publicznoprawnym, stanowią daninę publiczną, choć jednocześnie wykazują odrębny, nie podatkowy charakter. Składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe w przeciwieństwie do podatków wykazują bowiem cechę wzajemności i ekwiwalentności. Trybunał Konstytucyjny badając istotę składki na ubezpieczenie rentowe uznał, że ma ona cechy świadczenia pieniężnego, przymusowego i bezzwrotnego, a ponadto generalnego (ogólnego) i jednostronnie ustalonego. Pomimo tych cech składki nie mają charakteru podatkowego, są bowiem świadczeniem wzajemnym i celowym, stanowiącym dochód pozabudżetowy podmiotu publicznego — Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹².

Składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, które stanowią największą część składki ustawowo nazwanej składką na ubezpieczenie społeczne, są świadczeniem o charakterze publicznoprawnym, lecz przejawiającym cechę wzajemności charakterystyczną dla prawa zobowiązań (Pacud, 2011; Ślebzak, 2001, s. 76; Sowiński, 2009)¹³. Ustawowe zadania Zakładu są powiązane z obsługą funduszy, m.in. Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, których jest dysponentem. Dzięki tej działalności realizowane są przychody funduszu i wydatki¹⁴. Jeżeli spojrzeć na działania Zakładu jako dysponenta

FUS zmierzające do wyegzekwowania należnych składek i realizującego swoje interesy o charakterze majątkowym, czyli z perspektywy prawa prywatnego, to przyznanie Zakładowi ustawowego prawa zastawu nie wydaje się czymś nadzwyczajnym. Zastaw ustawowy jako środek prawny zabezpieczający realizację określonych wierzytelności został przyznany wielu podmiotom cywilnoprawnym¹⁵. Doktryna postrzega ustawowe prawo zastawu jako niezbyt skuteczne (Gołaczyński, 2005, Mastalski, 2013). Słabość zastawu ustawowego wynika głównie z tego, że jedynym sposobem zaspokojenia wierzytelności jest sądowe postępowanie egzekucyjne. Ponadto zastawy ustawowe, które nie są oparte o posiadanie rzeczy, czyli nie są jawne dla osób trzecich, w przypadku zbycia rzeczy obciążonej na mocy art. 170 k.c. wygasają (Gołaczyński, 2002). Skuteczność *erga omnes* praw zastawniczych jest bowiem uzależniona od ich ujawnienia względem osób trzecich. Jawność zastawu staje się jego cechą charakterystyczną i jest osiągnięta przez przeniesienie posiadania rzeczy lub dokumentu potwierdzającego prawo do rzeczy albo przez ujawnienie faktu obciążenia rzeczy w rejestrze publicznym (Gołaczyński, 2002). Do momentu wpisania prawa zastawu do rejestru zastawów skarbowych prawo przyznane Zakładowi nie jest jawne wobec osób trzecich, a zatem pozbawione podstawowego atrybutu gwarantującego jego skuteczność *erga omnes*. Ustawodawca chcąc wzmocnić ustawowe prawo zastawu przyznane Zakładowi, przyznał mu środki prawne właściwe dla organów podatkowych i wyposażył w kompetencję dokonania wpisu zastawu do rejestru zastawów skarbowych prowadzonego na podstawie Ordynacji podatkowej. Od momentu wpisu zastaw ten ma cechy zastawu skarbowego, a więc jest prawem jawnym wobec osób trzecich, a ponadto wywołuje skutki braku przedawnienia należności prawem tym zabezpieczonych.

Warto podkreślić, że ustawodawca w art. 27 ust. 1 u.s.u.s. w zasadzie nie wskazał, jakiemu podmiotowi służy zabezpieczenie w postaci zastawu. Przepis stanowi bowiem „należności z tytułu składek są zabezpieczone ustawowym prawem zastawu”. Uzupełniając hipotezę tej normy prawnej wskazuje się, że służy ono Zakładowi, jako podmiotowi dysponującemu FUS, ustawowo zobowiązanemu do pobierania składek na ubezpieczenie społeczne. Charakter prawny składki i stosunków łączących Zakład z płatnikiem i ubezpieczonym, którego składki dotyczą, nie jest jednak jednoznaczny. O ile w relacjach płatnik-Zakład pierwszy z wymienionych jest traktowany jako dłużnik, o tyle w relacji płatnik-ubezpieczony płatnik składek jest postrzegany jako pośrednik. W części składki finansowanej przez płatnika płatnik działa na rzecz ubezpieczonego, lecz w imieniu własnym. Natomiast w części składki finansowanej przez ubezpieczonego płatnik działa w imieniu ubezpieczonego, przekazując jego składkę (Pacud, 2011; Sanetra, 1999, s. 2). W przypadku składek na ubezpieczenie emerytalne w doktrynie wskazuje się, że od momentu upływu terminu płatności składek środki odpowiadające wysokości nieodprowadzonych składek nie stanowią już własności płatnika (Sowiński, 2009). W przy-

padku nienależytego wykonania obowiązku zapłaty składek płatnik ponosi wobec ubezpieczonych odpowiedzialność *ex contractu* na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. Odpowiedzialność płatnika wynika z niewłaściwego wyliczenia i opłacenia obowiązkowych składek ubezpieczeniowych (Antonów, 2011). Uznając, że płatnik ponosi odpowiedzialność cywilnoprawną wobec ubezpieczonego za nieprzekazanie składek na ubezpieczenia społeczne, ustawowe prawo zastawu zabezpiecza interesy majątkowe samych ubezpieczonych, których dotyczą zaległe składki, choć podmiotem egzekwującym te obowiązki od płatników składek jest Zakład. Powyższe relacje wskazują jednak na to, że rola Zakładu jako podmiotu zobowiązanego do dochodzenia zaległych składek nie może być rozpatrywana wyłącznie z administracyjnego punktu widzenia. Przyjmując, że Zakład jest swoistym organem ubezpieczeniowym, reprezentantem członków wspólnoty ryzyka, a więc ubezpieczonych, zobligowanym do podejmowania wszelkich dopuszczalnych prawem działań na rzecz ochrony interesów ubezpieczonych (Antonów, 2011), przyznanie mu uprawnień typowych dla stron stosunków cywilnoprawnych o charakterze zobowiązaniowym nie wydaje się czymś nadzwyczajnym. Natomiast odesłanie zawarte w art. 27 ust. 2 u.s.u.s. do odpowiedniego stosowania przepisów Ordynacji podatkowej dotyczących zastawu skarbowego ma na celu przyznanie Zakładowi środka prawnego przysługującego państwowym i samorządowym organom podatkowym w postaci kompetencji do wpisu prawa zastawu do rejestru zastawów skarbowych.

Odpowiednie stosowanie przepisów Ordynacji podatkowej

Wśród zwolenników twierdzenia, że zastaw określony w art. 27 ust. 1 u.s.u.s. jest w istocie zastawem skarbowym, który powstaje w momencie wpisu do rejestru zastawów, wskazuje się, że przepis ten w ustępie 2 wyraźnie nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów ustawy — Ordynacja podatkowa, dotyczących zastawów skarbowych (Czerski, 2004). W ust. 2 analizowanego art. 27 u.s.u.s. znajduje się nakaz odpowiedniego stosowania do zastawu określonego w ust. 1 przepisów ustawy — Ordynacja podatkowa dotyczących zastawów skarbowych. Wydaje się, że przy interpretacji art. 27 u.s.u.s. kluczowym słowem jest odesłanie do „odpowiedniego” stosowania przepisów Ordynacji podatkowej do instytucji zastawu zabezpieczającego należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Przy odesłaniu do odpowiedniego stosowania innych przepisów w toku wykładni przepisu podstawowego, którym jest art. 27 ust. 1 u.s.u.s., należy przede wszystkim ustalić, jaki jest fragment odniesienia przepisu odsyłającego, czyli do jakich przepisów Ordynacji podatkowej należy sięgnąć i w jakim zakresie można lub należy do nich sięgnąć przy wykładni przepisu podstawowego (Hauser, 2003). Przepisów ustawy Ordynacji podatkowej nie można stosować wprost do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, również z uwagi na

art. 2 Ordynacji regulujący zakres przedmiotowy tego aktu prawnego. Wykładnia art. 2 Ordynacji podatkowej prowadzi do wniosku, że przepisów Ordynacji w ogóle nie stosuje się do należności Zakładu z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Ta ogólna reguła, wynikająca z art. 2 Ordynacji podatkowej, ma z kolei wpływ na istotę odesłania zawartą w art. 27 ust. 2 u.s.u.s., z zastrzeżeniem jedynie odpowiedniego stosowania tych przepisów. Odpowiednie stosowanie powinno uwzględniać istotę stosunków podstawowych normowanych w u.s.u.s.

Problematyka odpowiedniego stosowania przepisów prawnych innego aktu prawnego ma w procesie stosowania prawa istotne znaczenie. W doktrynie wskazuje się na dwa zasadnicze problemy pojawiające się na tle przepisów odsyłających z zastrzeżeniem odpowiedniego ich stosowania. Po pierwsze, istnieje tendencja bagatelizowania zastrzeżenia „odpowiedniego” charakteru odesłania i pominięcia tej kwestii na etapie wykładni prawa oraz na etapie jego stosowania (Hauser, 2005)¹⁷. Po drugie, obserwuje się stosowanie techniki „odpowiedniości” stosowania przepisów jedynie do etapu zastosowania normy prawnej przepisu podstawowego, z pominięciem poprzedzającego etapu rekonstruowania normy prawnej zawartej w przepisie podstawowym (Hauser, 2005, s. 152). Przepis podstawowy, nazywany w procesie wykładni prawa przepisem centralnym, jest w takim przypadku modyfikowany innymi przepisami, które wpływają na treść normy prawnej, współwyznaczając ją z przepisem centralnym (Zieliński, 2012). Należy jednak podkreślić, że odpowiednie stosowanie przepisów Ordynacji podatkowej nie może doprowadzić do zmiany znaczenia przepisu centralnego, który odsyła do innych regulacji. Przy „odpowiednim” stosowaniu przepisów w przypadkach wątpliwości co do tego, który przepis trzeba jakoś „zmodyfikować”, „modyfikacji” tej podlegają przepisy odpowiednio stosowane, a nie te przepisy, uzupełnieniem których przepisy stosowane być mają (Nowacki, 1964, s. 372). Przepisy Ordynacji podatkowej muszą być stosowane odpowiednio, co oznacza, że wprost należy stosować regulacje, nieuregulowane w ogóle w u.s.u.s., w sposób uzupełniający te przepisy, które dopełniają treścią kwestie nie do końca uregulowane w u.s.u.s., natomiast nie znajdując w ogóle zastosowania te regulacje Ordynacji, które są sprzeczne z przepisami u.s.u.s. To oznacza, że ustalając istotę prawa zastawu należy przeanalizować przepis go ustanawiający, a zatem art. 27 ust. 1 u.s.u.s. Literalne brzmienie tego przepisu nie nasuwa natomiast wątpliwości, że zastaw przysługujący Zakładowi jest zastawem ustawowym, który powstaje z mocy prawa w dacie powstania zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Odesłanie do przepisów Ordynacji podatkowej ma na celu wzmocnienie tego prawa poprzez możliwość jego ujawnienia w rejestrze zastawów skarbowych i wywołania skutku prawnego w postaci braku przedawnienia należności z tytułu składek, które zostały zabezpieczone zastawem (art. 24 ust. 5 u.s.u.s.).

Kolejnym powodem wysuwany przeciwko uznaniu zastawu przysługującego Zakładowi za zastaw ustawowy są argumenty o sprzeczności zastawu ustawowego z zasadą bezpieczeństwa obrotu i ochroną prawa własności. Te okoliczności spowodowały, że zastaw ustawowy przysługujący Skarbowi Państwa na podstawie art. 49 ustawy o zobowiązaniach podatkowych¹⁸ został zastąpiony zastawem skarbowym (Czerski, 2004). Warto przypomnieć, że u.s.u.s. jest ustawą, która weszła w życie rok po uchynieniu ustawy o zobowiązaniach podatkowych i zastąpieniu zastawu ustawowego zastawem skarbowym. Działanie ustawodawcy przyznającego Zakładowi prawo zastawu ustawowego było działaniem zamierzonym i wynikającym z wprowadzanej reformy ubezpieczeń społecznych. Niekonstytucyjność zastawu ustawowego przysługującego Skarbowi Państwa polegała głównie na tym, że przysługiwał on na wszystkich przedmiotach służących podatnikowi do wykonywania działalności zarobkowej, niezależnie od tego, czyją własność przedmioty te stanowiły, jeżeli zostały one zajęte w zakładzie podatnika. Zastaw przysługujący Zakładowi dotyczy wyłącznie rzeczy stanowiących własność dłużnika oraz stanowiących współwłasność łączną dłużnika i jego małżonka. Ponadto bezpieczeństwo obrotu i ochrona prawa własności w przypadku uznania zastawu wynikającego z art. 27 ust. 1 u.s.u.s. za ustawowy nie wydają się zagrożone również z tego powodu, że prawo to z przyczyn wskazanych wyżej nie jest w istocie prawem silnym. Przyjmując, że zastaw wynikający z art. 27 ust. 1 u.s.u.s. ma charakter zastawu ustawowego, na podstawie art. 326 k.c. stosujemy do niego w sposób odpowiedni przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zastawu zwykłego. Odesłanie do tych przepisów powoduje, że zaspokojenie zastawnika z rzeczy obciążonej następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 312 k.c.), co jest wskazywane jako słabość tego środka prawnego zabezpieczającego realizację wierzytelności (Gołaczyński, 2002 i 2005). Ponadto w przypadku zastawu ustawowego, który nie jest powiązany z posiadaniem rzeczy, prawo to nie jest jawne dla osób trzecich. To z kolei rodzi ryzyko wygaśnięcia zastawu wskutek zbycia rzeczy obciążonej osobie trzeciej, która działa w dobrej wierze (Gołaczyński, 2002). Zgodnie z art. 170 k.c. w momencie wydania rzeczy prawo zastawu wygasa. Ustawowe prawo zastawu, które nie jest związane z dzierżeniem względnie możliwością faktycznego dysponowania rzeczą, jest wskazywane jako zabezpieczenie o najmniejszej skuteczności (Gandor, 1966, s. 271)¹⁹.

Skutki wpisu do rejestru zastawów skarbowych

Konsekwencją uznania, że przysługujące Zakładowi prawo zastawu ma charakter ustawowy, jest twierdzenie, że wpis zastawu do rejestru zastawów nie ma charakteru konstytutywnego. Ustawowe prawo zastawu przysługuje Zakładowi od momentu powstania wierzytelności, tj. od dnia następnego po dniu płatności

składki na ubezpieczenie społeczne. Zastaw ten ma cechy zastawu zwykłego uregulowanego w kodeksie cywilnym w związku z art. 326 k.c. Na skutek odesłania zawartego w art. 27 ust. 2–3 u.s.u.s. Zakład uzyskał natomiast kompetencję do wpisania powstałego zastawu do rejestru zastawów. Wspomniana kompetencja przyznana Zakładowi wynika również z art. 66 ust. 4 u.s.u.s., zgodnie z którym w zakresie prowadzonej działalności, o jakiej mowa w art. 68–71 u.s.u.s., Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej. Zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 1 ppkt c u.s.u.s. do zakresu działań Zakładu należy m.in. pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Kompetencja uprawniająca Zakład do dokonania wpisu zastawu do rejestru zastawów skarbowych wydaje się mieć cechy kompetencji administracyjnej. Kompetencja administracyjna jest nie tylko „możliwością” (uprawnieniem), lecz jednocześnie obowiązkiem korzystania z określonej formy działania. W doktrynie podkreśla się, że to swoiste połączenie ze sobą uprawnienia i obowiązku jest charakterystyczne dla działania organów państwowych, w tym organów administracji publicznej (Jakimowicz, 2006). Odesłanie zawarte w art. 27 ust. 2 u.s.u.s. do odpowiedniego stosowania przepisów Ordynacji podatkowej ma zatem określony cel, a mianowicie wywołanie dwójakiego rodzaju skutków. Po pierwsze, od momentu wpisu zastawu ustawowego do rejestru skarbowego staje się on jawny dla osób trzecich, co powoduje jego skuteczność *erga omnes*. Po drugie, od tego momentu zastaw wywołuje skutek zastawu skarbowego w postaci braku przedawnienia należności z tytułu składek zabezpieczonych tym zastawem (art. 24 ust. 5 u.s.u.s.). Przedawnienie należności z tytułu składek, które mają charakter publicznoprawny, podlega przepisom szczególnym u.s.u.s. Tym samym przepis ogólny art. 317 k.c. (mający odpowiednie zastosowanie do zastawu powstającego z mocy ustawy na mocy art. 326 k.c.), ustanawiający uprawnienia zastawnika do uzyskania zaspokojenia z rzeczy obciążonej pomimo przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej tym zastawem, nie może wywierać skutków na gruncie prawa publicznego. Należy uznać, że nie znajdzie on w ogóle zastosowania do należności z tytułu składek niewpisanych do rejestru zastawów skarbowych z uwagi na istnienie regulacji szczególnych. Dopiero wpisanie zastawu ustawowego do rejestru zastawów skarbowych powoduje, że należności z tytułu składek nie ulegają przedawnieniu²⁰.

Reasumując należy stwierdzić, że należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zostały zabezpieczone prawem zastawu, które ma charakter ustawowy. Prawo to przysługuje Zakładowi od momentu powstania zaległości z tytułu składek na wszystkich będących własnością płatnika oraz stanowiących współwłasność łączną płatnika i jego małżonka rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych. Ustawowe prawo zastawu z uwagi na jego nieujawnienie wobec osób trzecich i możliwość

zaspokojenia wyłącznie na drodze sądowego postępowania egzekucyjnego nie jest prawem zbyt skutecznym²¹. Dopiero wpis przysługującego prawa zastawu do rejestru zastawów skarbowych wzmacnia jego skuteczność i wywołuje skutki zastawu skarbowego. Jest to kompetencja administracyjna przyznana Zakładowi na mocy art. 27 ust. 2 u.s.u.s., nakazującego odpowiednie stosowanie do zastawu ustawowego przepisów Ordynacji podatkowej dotyczących zastawu skarbowego²². Do takich wniosków interpretacyjnych doprowadza wykładnia językowa i systemowa art. 27 ust. 1 u.s.u.s. uzupełniona wykładnią celowościowo-funkcjonalną uwzględniającą charakter prawny składki na ubezpieczenie społeczne, która nie jest typową należnością publicznoprawną, lecz wykazuje cechę wzajemności charakterystyczną dla prawa ubezpieczeniowego.

¹ Zakres przedmiotów objętych ustawowym prawem zastawu każdorazowo wynika z przepisu prawa, który prawo to ustanawia. Ustawodawca wymienia m.in. przedmioty wniesione do wynajmowanego lokalu, rzeczy i papiery wartościowe jednej strony umowy będące w posiadaniu drugiej strony umowy, pozostające w związku z wykonywaną umową.

² Ze względu na sposób powstania zastawu wyróżniamy: zastaw umowny, zastaw ustawowy i zastaw przymusowy. Źródłem pierwszego jest umowa oraz dokonanie dodatkowych czynności w postaci wydania rzeczy zastawnikowi lub osobie trzeciej albo dokonanie wpisu we właściwym rejestrze. W drugim przypadku zastaw powstaje z mocy samego prawa. Zastawem przymusowym jest natomiast zastaw skarbowy (Gołaczynski, 2002, s. 136). Przedstawiony wyżej podział zastawów nie jest jednak oczywisty, gdyż niektórzy przedstawiciele doktryny uznają zastaw skarbowy za szczególną postać zastawu ustawowego (Mastalski, 2012, s. 270).

³ Na mocy art. 115 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (DzU z 2012 r. poz. 1015 ze zm.) przy podziale kwoty uzyskanej z egzekucji w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym należności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym i zastawem skarbowym są zaspokajane w trzeciej kolejności. Natomiast należności, do których stosuje się przepisy działu III Ordynacji podatkowej, oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne są zaspokajane w kolejności czwartej, o ile nie zostały zaspokojone w trzeciej kolejności. W przypadku zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej sąd rejonowy w drodze postanowienia może wyznaczyć sądowy organ egzekucyjny do dalszego łącznego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Dalsze postępowanie egzekucyjne jest wówczas prowadzone w trybie właściwym dla danego organu (art. 773 § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 1025 § 1 k.p.c. należności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym i zastawem skarbowym są zaspokajane w piątej kolejności. Natomiast należności, do których stosuje się przepisy działu III Ordynacji podatkowej (do których należą również należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne), są zaspokajane w kolejności siódmej, o ile nie zostały zaspokojone w piątej kolejności.

⁴ Wierzytelności zabezpieczone na mieniu upadłego m.in. zastawem w przypadku postępowania upadłościowego z możli-

wością zawarcia układu korzystają z uprzywilejowanej pozycji na podstawie art. 273 ust. 2 Prawa upadłościowego. W postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, zgodnie z art. 336 ust. 1 Prawa upadłościowego, sumy uzyskane z likwidacji rzeczy i praw obciążonych zastawem przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach i prawach (zasada odrębności). Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszu masy upadłości. Wierzyciele, którym przysługuje prawo odrębności, są w uprzywilejowanej pozycji wobec pozostałych wierzycieli upadłego.

⁵ W jednej z pierwszych faz wykładni należy ustalić sens danego wyrażenia normokształtnego przez ostateczne ustalenie znaczeń wszystkich jego zwrotów składowych, tj. poszczególnych słów lub zbitek słownych (Zieliński, 2012). W analizowanym przypadku kluczowym wyrażeniem jest „ustawowe prawo zastawu”.

⁶ Zwrotu „ustawowe prawo zastawu” ustawodawca użył w następujących przepisach kodeksu cywilnego: art. 432, art. 588 § 2, art. 670 § 1, art. 686, art. 701, art. 763, art. 773 § 1, art. 790 § 1, art. 802, art. 850, art. 859³. W innych ustawach zwrot ten występuje w art. 76 ust. 12 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (DzU z 2013 r. poz. 707 ze zm.); art. 90 § 1, art. 156 § 1, art. 183 § 1 oraz art. 286 § 2 ustawy z 18 września 2001 r. — Kodeks morski (DzU z 2013 r. poz. 758 ze zm.); art. 114 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DzU z 2014 r. poz. 1025 ze zm.).

⁷ Zasada oznaczania jednakowych pojęć jednakowymi określeniami oraz nieoznaczania różnych pojęć tymi samymi określeniami wynika z § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (DzU nr 100, poz. 908). W wyroku z 15 czerwca 2012 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że ustalając standardy poprawnej legislacji, ustalono tym samym standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega wszak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy (wyrok SN z 15 czerwca 2012 r., II CSK 436/11, źródło: www.sn.pl; Wronkowska, Zieliński, 2012, s. 14–15).

⁸ Przy badaniu języka tekstów prawnych należy zwracać uwagę na kontekst językowy badanego zwrotu, w tym również na tzw. minikontekst obejmujący sąsiedztwo wyrazów m.in. dopełniające badany zwrot (Zieliński, 2012, s. 153).

⁹ Przepis art. 23 ust. 1 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (DzU z 1993 r. nr 108, poz. 486 ze zm.) miał brzmienie: „Skarbowi Państwa z tytułu zobowiązań podatkowych przysługuje ustawowe prawo zastawu na ruchomościach i prawach zbywalnych osoby zobowiązanej (...)”. Przyznany Skarbowi Państwa zastaw ustawowy wraz z wejściem w życie Ordynacji podatkowej został zastąpiony zastawem skarbowym, powstającym w chwili wpisu do rejestru zastawów.

¹⁰ Jako jedną z dyrektyw wykładni wskazuje się regułę, zgodnie z którą należy odrzucić te znaczenia interpretowanego zwrotu, które przypisują mu sens taki sam, jak sens innego co do kształtu terminu występującego w tym akcie (Zieliński, 2012, s. 337).

¹¹ Wskazuje się ponadto, że mówiąc o systemie ubezpieczeń społecznych trzeba mieć na uwadze nie tylko kwestię wypłaty

świadczeń, ale również ściągальność składek, z których wypłaty te są realizowane (Sowiński, 2009). Część autorów podkreśla ponadto rolę Zakładu w odniesieniu do zapewnienia osobom objętym ubezpieczeniem społecznym świadczeń pieniężnych w razie zajścia ryzyka przewidzianego w ustawie. Zakład jest postrzegany jako osoba prawna typu zakładowego. Ubezpieczeni są jedynie destynatariuszami działalności prowadzonej przez Zakład (Zieleniecki, 2004, s. 251).

¹² Wyrok TK z 15 lipca 2013 r., K 7/12, DzU z 2013 r. poz. 902. Problem nie należy do rozstrzygniętych, gdyż zdanie odrębne do wyroku zgłosiło dwóch sędziów TK: M. Gintowt-Jankowicz oraz T. Liszcz. Zob: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130000902> (10.03.2015).

¹³ Cechę wzajemności wymienia również K. Ślęzak, charakteryzując ubezpieczenia społeczne, lecz łączy tę cechę z regułami równowagi, proporcjonalności i równowartości świadczeń w ubezpieczeniach społecznych (Ślęzak, 2001). T. Sowiński dokonał zestawienia zasad ubezpieczenia emerytalnego wymienianych w doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych. Cecha wzajemności jest trzecią w kolejności, po zasadach powszechności i przymusowości, cechą ubezpieczeń emerytalnych (Sowiński, 2009).

¹⁴ Przychody FUS opierają się na składkach na ubezpieczenie społeczne i dotacjach budżetu państwa. Wraz ze zmniejszaniem się udziału składek w pokrywaniu wydatków FUS zwiększa się udział środków z budżetu państwa (Wantoch-Rekowski, 2014).

¹⁵ Ustawowe prawo zastawu zostało przyznane m.in. w art. 432 k.c. zastaw ustawowy posiadacza gruntu na zwierzęciu wyrażającym szkodę na gruncie, art. 588 § 2 k.c. zastaw ustawowy banku udzielającego kredytu na rzeczy sprzedanej, art. 670 i 686 k.c. zastaw ustawowy wynajmującego na rzeczach najemcy i ruchomościach członków rodziny najemcy lokalu, art. 701 k.c. ustawowe prawo zastawu wydzierżawiającego na rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa lub przedsiębiorstwa, o ile znajdują się w obrębie przedmiotu dzierżawy, art. 763 k.c. ustawowe prawo zastawu agenta na rzeczach i papierach wartościowych dającego zlecenie, art. 773 § 1 k.c. ustawowe prawo zastawu komisanta na rzeczach stanowiących przedmiot komis, art. 790 § 1 k.c. ustawowe prawo zastawu przewoźnika na przesyłce, art. 802 k.c. ustawowe prawo zastawu spedytora na przesyłce, art. 850 k.c. ustawowe prawo zastawu utrzymujących hotele i podobne zakłady na rzeczach wniesionych, art. 859³ k.c. ustawowe prawo zastawu przedsiębiorcy składowego na rzeczach oddanych na skład.

¹⁶ K. Antonów podkreśla, że skoro ubezpieczeni (współ)finansują składki na określone rodzaje ubezpieczeń, a płatnicy potrącają je ze środków ubezpieczeniowych, to dopuszczalne jest dochodzenie niezapłaconych składek (jako części wynagrodzenia) bezpośrednio od niesumiennych płatników w trybie postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy (powództwo o zasądzenie wynagrodzenia) lub w zwykłym postępowaniu cywilnym (zasądzenie świadczenia do dłużnika) (Antonów, 2011).

¹⁷ Konsekwencją tego jest stosowanie przepisów nie w sposób odpowiedni, lecz wprost (Hauser, 2005).

¹⁸ Zgodnie z art. 49 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych, Skarbowi Państwa z tytułu zobowiązań podatkowych przysługuje ustawowe prawo zastawu na wszystkich przedmiotach służących podatnikowi do wykonywania działalności zarobkowej, niezależnie od tego, czyją własność przedmioty te stanowią, jeżeli zostały one zajęte w zakładzie podatnika.

¹⁹ Skuteczność *erga omnes* praw zastawniczych jest zawsze uzależniona od ich ujawnienia względem osób trzecich. Jawność praw zastawniczych jest zatem ich podstawową cechą charakterystyczną. Jawność wobec osób trzecich jest osiągana przez przeniesienie posiadania rzeczy obciążonej prawem albo przez ujawnienie faktu obciążenia rzeczy we właściwym rejestrze publicznym (Gołaczyński, 2002).

²⁰ Przyjęcie odmiennego stanowiska, a mianowicie uznanie, że powstanie zastawu ustawowego wywołuje skutek braku przedawnienia składek, prowadziłoby bowiem do wniosku, że o ile dłużnik byłby właścicielem lub współwłaścicielem na zasadzie wspólności majątkowej małżeńskiej jakichkolwiek rzeczy ruchomych lub zbywalnych praw majątkowych, to należności z tytułu składek do wartości tych rzeczy lub praw nie ulegałyby przedawnieniu.

²¹ Wyjątkiem jest postępowanie upadłościowe. Przy przyjęciu, że prawo przysługujące Zakładowi powstaje z mocy prawa w momencie powstania zaległości z tytułu składek, sytuacja Zakładu na tle pozostałych wierzycieli upadłego byłaby znacznie uprzywilejowana. Przede wszystkim nie znalazłby zastosowania zakaz obciążania masy upadłości przewidziany w art. 81 ust. 1 Prawa upadłościowego. Ponadto przy podziale funduszy masy upadłości Zakład korzystałby z pierwszeństwa zaspokojenia z sum uzyskanych ze zbycia rzeczy ruchomych i praw majątkowych upadłego zabezpieczonych zastawem na podstawie art. 336 ust. 1 Prawa upadłościowego.

²² Ponadto przepisy dotyczące zastawu skarbowego będą miały zastosowanie na mocy art. 31 u.s.u.s. w związku z art. 33 § 1 Ordynacji do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne przed terminem płatności tych składek. Podstawą wpisu byłaby decyzja Zakładu o zabezpieczeniu (art. 33 § 4 Ordynacji).

Bibliografia

Antonów, K. (2011). *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Bińczycka-Majewska, T. (2013). W: Ł. Kucharczyk-Rok, O. Rawski, A. Żołna (red.), *Ubezpieczenie społeczne dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*. Wrocław.

Czerski, P. (2004). *Zastaw skarbowy jako forma zabezpieczenia należności podatkowych*. Kraków.

Gandor, K. (1966). Ustawowy zastaw z art. 588 § 2 k.c. i jego konsekwencje w prawie cywilnym oraz karnym. *Państwo i Prawo*, 2.

Gołaczyński, J. (2002). *Zastaw na rzeczach ruchomych*. Warszawa.

Gołaczyński, J. (2004). Zastaw skarbowy na rzeczach ruchomych w prawie polskim. *Rejent*, 10.

Gołaczyński, J. (2005). W: E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego, tom 4. Prawo rzeczowe*. Warszawa: C.H. Beck.

Hauser, M. (2003). Przepisy odsyłające. Zagadnienia ogólne. *Przegląd Legislacyjny*, 4.

Hauser, M. (2005). Odpowiednie stosowanie przepisów prawa — uwagi porządkujące. *Przegląd Prawa i Administracji*, 65.

Jakimowicz, W. (2006). *Wykłady w prawie administracyjnym*. Warszawa.

Kopyściańska, K. (2007). Hipoteka przymusowa z ordynacji podatkowej jako szczególna postać hipoteki cywilnej. *Gdańskie Studia Prawnicze*, XVI.

Mastalski, R. (2012). *Prawo podatkowe*. Warszawa.

Mastalski, R. (2013). W: B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa, Komentarz 2013*. Wrocław.

Nowacki, J. (1964). „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa. *Państwo i Prawo*, 3.

Pacud, R. (2011). *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*. Warszawa.

Rudnicki, S. (1999). *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga Własność i inne prawa rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

Sanetra, W. (1999). Kto płaci składki na ubezpieczenie społeczne. *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych*, 6.

Sowiński, T. (2009). *Finanse ubezpieczeń emerytalnych*. Warszawa.

Szubert, W. (1987). *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*. Warszawa.

Ślebzak, K. (2001). Próba charakterystyki prawnej ubezpieczenia społecznego pracowników. *Państwo i Prawo*, 12.

Ślebzak, K. (2013). Prawny charakter składek na ubezpieczenie społeczne. W: Ł. Kucharczyk-Rok, O. Rawski, A. Żołna (red.), *Ubezpieczenie społeczne — dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*. Wrocław.

Wantoch-Rekowski, J. (2007). Składki na ubezpieczenia społeczne i ich charakter prawny. *Gdańskie Studia Prawnicze*, XVI.

Wantoch-Rekowski, J. (2014). *System ubezpieczeń społecznych a budżet państwa. Studium prawnofinansowe*. Warszawa.

Wronkowska, S. Zieliński, M. (2012). *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.* Warszawa.

Zieleniecki, M. (2004). Stosunki prawne wiążące podmioty prawa emerytalnego. W: T. Bińczycka-Majewska (red.), *Konstrukcje prawa emerytalnego*. Kraków.

Zieliński, M. (2009). Wybrane zagadnienia wykładni prawa. *Państwo i Prawo*, 6.

Zieliński, M. (2012). *Wykłady prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa.

Zirk-Sadowski, M. (2012). W: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), *System prawa administracyjnego. Wykłady w prawie administracyjnym, tom 4*. Warszawa: C.H. Beck.

Zapraszamy na naszą stronę internetową

www.pizs.pl



Z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zwolnienia grupowe — zakres podmiotowy dyrektywy 98/59

Collective redundancies — subject scope of the Directive 98/59

Streszczenie Wprowadzeniu dyrektywy Rady 98/59 z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych towarzyszyło założenie, że ma ona na celu ochronę pracowników z jednoczesnym zapewnieniem zrównoważonego rozwoju gospodarczego państw członkowskich. Równowagę taką uzyskujemy w tej sferze m.in. dzięki zastosowaniu jednolitych kryteriów podmiotowych. Kolejne rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości potwierdzają, że polskie rozwiązania pozostają niezgodne z prawem unijnym.

Słowa kluczowe: zwolnienia grupowe, przedsiębiorstwo, zakład.

Summary Introduction of the Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies had assumed workers protection to be afforded while taking into account the need for balanced economic development of the member states. Such a balance requires — inter alia — the unified subject criteria to be applied. Consecutive judgements of the Court of Justice confirm Polish regulation contradicts the EU law in this matter.

Keywords: collective redundancies, undertaking, establishment.

W dwóch orzeczeniach, zapadłych tego samego dnia (**13 maja 2015 r.**), Trybunał zajmował się problemem terminologicznym, wynikającym z regulacji dyrektywy Rady 98/59 z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. L 225, s. 16), dotyczącym relacji między pojęciami „przedsiębiorstwo” i „zakład”. W treści art. 1 ust. 1 lit. a) użyte zostało w angielskim tekście pojęcie „establishment” (podobnie w tekście niemieckim „betrieb”), w polskim tłumaczeniu bliższe „zakładowi” niż użytemu w ustawie z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (DzU z 2015 r. poz. 192) terminowi „pracodawca”.

Taki właśnie problem przedstawił Trybunałowi (**sprawa C-392/13, Andres Rabal Canas**) sąd hiszpański, któremu przyszło oceniać następujący stan faktyczny. Do rozwiązywania stosunków pracy dochodziło w przedsiębiorstwie składającym się z dwóch jednostek organizacyjnych — zasadniczej, mieszczącej się w Madrycie oraz malej, ulokowanej w Barcelonie. Właśnie z tej ostatniej zwolniono pracownika, który w postępowaniu głównym domagał się ochrony w związku z rozwiązaniem stosunku pracy.

Trybunał krytycznie ocenił rozwiązanie hiszpańskie, wiążące obowiązki konsultacyjne w ramach procedury zwolnień grupowych z osiągnięciem odpowiedniego progu zwolnień w przedsiębiorstwie a nie zakładzie. Kluczowa, także z polskiej perspektywy, uwaga wynika z pkt. 52 uzasadnienia. Trybunał stwierdza w nim, że zastąpienie pojęcia zakładu pojęciem przedsiębiorstwa można uznać za korzystne dla pracowników jedynie pod warunkiem, że element ten jest dodatkowy i nie oznacza zniesienia lub zmniejszenia ochrony przyznanej pra-

cownikom w przypadku, gdy biorąc pod uwagę pojęcie zakładu, osiągnięta jest liczba zwolnień wymaganych przez art. 1 ust. 1 akapit pierwszy lit. a) ppkt (i) dyrektywy 98/59 dla celów uznania za „zwolnienia grupowe”.

Oznacza to, że polskie rozwiązanie, wiążące limity osób zwolnionych z pracodawcą a nie zakładem, stanowi niewłaściwą implementację dyrektywy 98/59, szczególnie w przypadkach pracodawców zatrudniających powyżej 100 pracowników. Może się bowiem okazać, że liczba zwalnianych z poszczególnych jednostek przedsiębiorstwa (pracodawcy) wielozakładowego nie przekracza progu 10% (lub 30% dla pracodawców zatrudniających powyżej 300 osób) wszystkich pracowników, podczas gdy dla konkretnej jednostki organizacyjnej (zakładu) mógłby być przekroczony próg 10 pracowników (zakładając, że pracuje w niej od 20 do 100 osób).

Wracając do orzeczenia TSUE, nie miało ono walu rozstrzygającego dla sądu pytającego. Pozostałe jego wątpliwości dotyczyły bowiem możliwości wliczania do limitów osób zwalnianych przypadków rozwiązania umowy terminowej wskutek upływu czasu. Trybunał jednoznacznie stwierdził, że nie ma takiej możliwości. Przypomniawszy, że celem dyrektywy jest unikanie lub ograniczenie zwolnień poprzez konsultacje, czego nie można osiągnąć w odniesieniu do przypadków, w których ustanie stosunku pracy następuje w sposób z góry uzgodniony, a zatem w momencie rozwiązania niezależny od stron (por. pkt 63 uzasadnienia).

Z kolei w drugiej ze spraw (**C-182/13, Valerie Little i in.**) pytanie skierował sąd brytyjski. Pozwanym w sprawie było przedsiębiorstwo handlowe, dysponujące szeregiem sklepów. Istotna ich liczba została zlikwidowana. Jeśli chodzi o kryteria ilości zatrudnionych pracowników, to w żadnym ze sklepów nie było ich więcej niż 20, natomiast całe przedsiębiorstwo liczyło po-

nad 200 osób. Także w uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał odwołał się do wcześniejszych orzeczeń (Rockfon, C-449/93, Athinaiki Chartopoia, C-270/05), wskazując, że podstawowe kryterium stosowania dyrektywy stanowi liczba pracowników zatrudnionych w zakładzie, a nie w całym przedsiębiorstwie. Dostarczył, że łączne liczenie stanu zatrudnienia we wszystkich zakładach danego podmiotu zwiększyłoby znacznie liczbę pracowników objętych ochroną, jednak celem dyrektywy jest także zapewnienie we wszystkich państwach członkowskich porównywalnej ochrony (pkt 42 *in fine* i 43 uzasadnienia). Wskazał, że w zwyczajnie rozumianym pojęciu zwolnienia grupowego nie mieszczą się przypadki, w których dochodzi do zwolnień w różnych placówkach. W skrajnym przypadku mogłoby to oznaczać konieczność wszczynania procedury konsultacji dla jednego pracownika danego zakładu, do której to sytuacji obowiązki konsultacyjne nie są stosowane (pkt 45). Trybunał w kolejnych punktach uzasadnienia (46–48) przypomina, że dyrektywa zawiera unormowania minimalne, nie stojąc na przeszkodzie rozwiązaniom krajowym (art. 5) gwarantującym większy stopień ochrony pracowników. Może więc istnieć rozwiązanie, obejmujące całe „przedsiębiorstwo”,

w świetle którego zwolnienie pracowników w liczbie przewidzianej w art. 1 ust. 1 dyrektywy będzie zwolnieniem grupowym niezależnie od liczebności poszczególnych zakładów tego przedsiębiorstwa.

Konkludując, ocena regulacji art. 1 ust. 1 polskiej ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (tzw. ustawa o zwolnieniach grupowych) wypada negatywnie. Wprawdzie można ją traktować jako rozwiązanie korzystniejsze w świetle art. 5 dyrektywy (obejmuje bowiem całego przedsiębiorcę, jeśli jest on jednocześnie jednym pracodawcą). Niemniej jednak w przypadku bardzo dużych podmiotów (zatrudniających powyżej 300 pracowników), a likwidujących niewielkie zakłady (zatrudniające 20-30 osób), w świetle ustawy o zwolnieniach grupowych obowiązek konsultacyjny nie istnieje. Natomiast stosując dyrektywę pracodawca taki miałby obowiązek przeprowadzenia konsultacji. Stan ten wymaga ewidentnie interwencji ustawodawcy, w innym przypadku można się bowiem liczyć z odpowiedzialnością za wadliwą implementację dyrektywy.

dr Michał Raczkowski

2 orzecznictwa Sądu Najwyższego

Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych

The obligation to pay contributions to the Bridging Pension Fund

Streszczenie W orzecznictwie Sądu Najwyższego doszło do rozbieżności w odniesieniu do zakresu obowiązku opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych. Sporne jest bowiem, czy składki na Fundusz Emerytur Pomostowych należy opłacać także za tych pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, co do których z góry wiadomo, że nie będą uprawnieni do emerytury pomostowej. Opracowanie jest poświęcone szerszemu zaprezentowaniu judykatury Sądu Najwyższego w tej kwestii.

Słowa kluczowe: emerytura pomostowa, składki na ubezpieczenie społeczne, praca w szczególnych warunkach.

Summary In the case-law of the Supreme Court there was a disagreement with reference to the scope of the obligation to pay contributions to the Bridging Pension Fund. It is disputed, the premiums for the Bridging Pension Fund also have to be paid for those employees performing work in special conditions or of a special nature for which we know in advance they will not be eligible for bridging retirement. The paper is devoted to a broader presentation of the jurisprudence of the Supreme Court on this issue.

Keywords: bridging pension, social security contributions, work in special conditions.

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (jednolity tekst: DzU z 2015 r. poz. 965) składki na Fundusz Emerytur Pomostowych opłaca się za pracownika, który spełnia łącznie następujące warunki: urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r. oraz wykonuje prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy (ust. 1). Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych za pracownika, o którym mowa w ust. 1, powstaje z dniem rozpoczęcia wykonywania przez niego pracy w szczegó-

nych warunkach lub o szczególnym charakterze, a ustaje z dniem zaprzestania wykonywania tych prac (ust. 2).

Na kanwie tej regulacji zrodził się istotny problem praktyczny, czy wobec treści tych przepisów, składki na Fundusz Emerytur Pomostowych należy opłacać także za tych pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, co do których z góry wiadomo, że nie będą uprawnieni do emerytury pomostowej, gdyż przykładowo nie są zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy (por. art. 3 ust. 4 i 5 ustawy o emeryturach pomostowych) lub też nie wykonywali przed

dniem 1 stycznia 1999 r. prac w szczególnych warunkach lub prac o szczególnym charakterze (por. art. 4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych). Organy rentowe od początku stały na stanowisku, że obowiązek składkowy jest w tym przypadku niezależny od tych okoliczności. Składki powinny być bowiem odprowadzane za wszystkich pracowników, którzy są we wskazanej grupie wiekowej i wykonują wskazane w ustawie prace. Jednak w wyroku z 22 lutego 2012 r., II UK 130/11 (OSNP 2013/3-4/40), pogląd ten został zakwestionowany przez Sąd Najwyższy. W judykacie tym wskazano, że podleganie ubezpieczeniom ściśle wiąże się z prawem do przyszłych świadczeń z tego tytułu. Ponadto obciążanie obowiązkiem składkowym płatnika za pracowników, którzy nie mogą nabyć prawa do emerytury pomostowej, oznaczałoby, że składki na ubezpieczenie społeczne nie miałyby takiego charakteru, stanowiąc daninę publicznoprawną. Wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada należytej legislacji nie pozwala zaś na to, aby na podstawie niejednoznacznych norm prawnych konstruować obowiązki o charakterze fiskalnym.

Ze stanowiskiem tym nie zgodziły się składy Sądu Najwyższego orzekające w wyrokach: z 21 kwietnia 2015 r., I UK 330/14 (niepubl.) oraz z 14 lipca 2015 r., II UK 210/14 (niepubl.). Przyjęto w nich, że obowiązek zapłaty składek na Fundusz Emerytur Pomostowych stosownie do art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o emeryturach pomostowych został uzależniony wyłącznie od zatrudnienia pracowników, którzy urodzili się po dniu 31 grudnia 1948 r., wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 tej ustawy, i bez znaczenia dla obowiązku zapłaty składki jest okoliczność, czy pracownik wykonujący pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze spełniałby warunki dla nabycia prawa do emerytury pomostowej. Tym samym Sąd Najwyższy przyjął w tych judykatach, że składki na Fundusz Emerytur Pomostowych mają charakter daniny publicznej, o której mowa w art. 217 Konstytucji.

Na uzasadnienie tego w wyroku I UK 330/14 wskazano, że w doktrynie przeważa pogląd, iż emerytury pomostowe tworzą odrębny od powszechnego system finansowy, a wyrazem ich wyodrębnienia finansowego jest ustanowienie składki na Fundusz Emerytur Pomostowych w wysokości 1,5% podstawy wymiaru. Obowiązek opłacania i finansowania składki w myśl art. 35 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych spoczywa na pracodawcach zatrudniających pracowników, którzy urodzili się po dniu 31 grudnia 1948 r. oraz wykonują prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 tej ustawy, bez względu na to, czy pracownik, za którego jest ona opłacana, został objęty ochroną przed ryzykiem zaprzestania wykonywania dotychczasowej pracy zawodowej przed osiągnięciem podstawowego wieku emerytalnego. Ustawodawca pozbawił bowiem składki na Fundusz Emerytur Pomostowych cechy wzajemności (odpłatności). Przyjmuje się, że ma ona charakter przymusowy, celowy i bezzwrotny, a także pełni rolę opłaty celowej przeznaczonej na finansowanie emerytur pomostowych (por. m.in. Zieleniecki, 2011, s. 268–275).

Zdaniem Sądu Najwyższego, w składzie rozpoznającym sprawę I UK 330/14, o pozbawieniu składki na Fundusz Emerytur Pomostowych charakteru wzajemności może świadczyć również przebieg prac legislacyjnych nad ustawą o emeryturach pomostowych. W pierwotnej wersji projektu tej ustawy zakładano w art. 30 ust. 1 pkt 2, że składki mają być opłacane wyłącznie za pracownika, który urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r., przed dniem 1 stycznia 1999 r. wykonywał prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 32 i 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wykonuje prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy. A zatem obowiązek zapłaty składek obejmował tylko tych pracowników, którzy zachowali możliwość nabycia prawa do emerytury pomostowej i zostali objęci ochroną przed ryzykiem zaprzestania wykonywania takiej pracy przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego (druk sejmowy nr 1070/VI z 2 października 2008 r.). Propozycja ta została ostatecznie odrzucona, a uregulowanie kwestii obowiązku zapłaty składek na Fundusz Emerytur Pomostowych zostało dokonane w art. 35 ust. 1 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych w ten sposób, że obowiązek jej zapłaty powiązany jest wyłącznie z zatrudnieniem pracownika urodzonego po dniu 31 grudnia 1948 r. przy pracach w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze. Odpowiadając na interpelację poselską z 8 czerwca 2010 r., znak SPS-023-16266/10, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej wyjaśniło, że o odrzuceniu w trakcie procesu legislacyjnego propozycji, aby składki płacone były wyłącznie za te osoby, które będą mogły ubiegać się o prawo do emerytury pomostowej, zadecydowały powody związane z ochroną interesów pracowniczych, bowiem pracodawcy mogliby się uchylać od obowiązku zapłaty składek zatrudniając wyłącznie tych pracowników, którzy nie wykonywali pracy przed dniem 1 stycznia 1999 r. W tej sytuacji mogłoby dochodzić do dyskryminacji pracowników, którzy wykonywali prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przed dniem 1 stycznia 1999 r., albowiem pracodawca zastępowałby ich pracownikami niespełniającymi warunku z art. 4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych.

Sąd Najwyższy w wyroku I UK 330/14 wypuklił także, iż pogląd, jakoby składki na ubezpieczenie społeczne nie miały charakteru daniny publicznej, pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego przedstawionym w uzasadnieniu do wyroku z 13 lutego 2014 r., I UK 323/13 (LEX nr 1455194). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 grudnia 2000 r., K 9/00 (OTK ZU 2000/8/294), stwierdził, że obowiązujące obecnie regulacje prawne dowodzą, że prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie można zaliczyć do praw obligacyjnych. Nie zawsze istnieje prosta zależność między prawem do świadczeń lub ich wysokością a okresem i rozmiarem opłacanej składki (por. wyrok TK z 30 maja 2000 r., K 37/98, OTK ZU 2000/4/112). Odosobniony obecnie jest pogląd, zgodnie z którym składka na ubezpieczenie społeczne nie ma

charakteru daniny publicznej. W wyroku z 15 lipca 2013 r., K 7/12 (76/6/A/213), Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że składki na ubezpieczenie rentowe są charakterystycznym źródłem finansowania zabezpieczeń społecznych, posiadającym odrębną nazwę własną i wykazując wszystkie cechy daniny publicznej, o której mowa w art. 217 Konstytucji. Składki na ubezpieczenia rentowe, będące dochodami publicznymi, wnosi się na zasadzie przymusu opartego na władztwie daninowym. Stanowią one dochód pozabudżetowy podmiotu publicznego, jakim jest Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (jednolity tekst: DzU z 2013 r. poz. 885 ze zm.) wprost w art. 5 ust. 2 pkt 1 zalicza składki do danin publicznych obok podatków, opłat, wpłat z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także innych świadczeń pieniężnych, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. W myśl art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach pu-

blicznych składki są zatem daniną publiczną, której obowiązek wnoszenia na rzecz państwowego funduszu celowego wynika z odrębnej ustawy (por. uzasadnienia wyroków TK z 26 października 2010 r., K 58/07, OTK-A 2010/8/80 oraz z 30 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2001/1/4).

Nie sposób zatem zgodzić się z poglądem, że pracodawca jako płatnik składek na Fundusz Emerytur Pomostowych nie ma obowiązku zapłaty składek na ten fundusz za pracowników, którym ustawa o emeryturach pomostowych nie gwarantuje nabycia prawa do emerytury pomostowej.

dr Eliza Maniewska
Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Bibliografia

Zieleniecki, M. (2011). *Emerytura pomostowa w nowym systemie prawnym*. Gdańsk.

Konsultacje i wyjaśnienia

Nowe rozwiązania — umowy na czas określony

Pytanie: *Zamierzamy pod koniec bieżącego roku podpisać z pracownikiem drugą umowę na czas określony, która będzie zawarta na okres do końca 2017 r. Jak taką umowę traktować w związku z wejściem w życie w przyszłym roku nowych regulacji dotyczących stosowania umów na czas określony?*

Odpowiedź: Opublikowana w dniu 21 sierpnia ustawa z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1220, dalej: ustawa), wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia. Oznacza to, iż nowe przepisy dotyczące umów na czas określony wejdą w życie z dniem 22 lutego 2016 r.

Zmiany w przepisach kodeksu pracy mają na celu w szczególności ograniczenie nieuzasadnionego wykorzystywania umów o pracę na czas określony. Najważniejsze zmiany w zakresie umów na czas określony dotyczą:

- mechanizmu ograniczania zawierania kolejnych umów na czas określony,
- dookreślenia specyfiki umowy o pracę na okres próbny,
- wykreślenia umowy na czas wykonywania określonej pracy,
- uzależnienia długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy, tak jak ma to miejsce przy umowach na czas nieokreślony.

Zgodnie z nowym art. 25¹ § 1 k.p. „okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać

33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech”. Nowy przepis określa także skutki przekroczenia okresu 33 miesięcy oraz przekroczenia dopuszczalnej liczby umów na czas określony.

Jeżeli okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony jest dłuższy niż 33 miesiące lub jeżeli liczba zawartych umów jest większa niż trzy, uważa się, że pracownik odpowiednio od dnia następującego po upływie okresu 33 miesięcy lub od dnia zawarcia czwartej umowy o pracę na czas określony jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony (art. 25¹ § 3 k.p. w brzmieniu nadanym ustawą). Jednocześnie uzgodnienie między stronami w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony dłuższego okresu wykonywania pracy na podstawie tej umowy jest uważane za zawarcie, od dnia następującego po dniu, w którym miało nastąpić jej rozwiązanie, nowej umowy o pracę na czas określony w rozumieniu tych przepisów (art. 25¹ § 2 k.p. w brzmieniu nadanym ustawą).

Ponieważ istnieją sytuacje, w których jest obiektywnie uzasadnione zawarcie większej liczby umów na czas określony niż trzy albo ich zawarcie na okres dłuższy niż 33 miesiące — w nowym art. 25¹ § 4 k.p. przewidziano, iż ww. limity nie dotyczą umów na czas określony zawartych w celu:

- 1) zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy,
 - 2) wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym,
 - 3) wykonywania pracy przez okres kadencji,
 - 4) gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie
- jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego zapotrzebowania o charakterze

okresowym i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy.

Co ważne, w takich przypadkach konieczne będzie określenie w umowie o pracę tego celu lub okoliczności, tj. zamieszczenie informacji o przyczynach obiektywnie uzasadniających zawarcie takiej umowy (art. 29 § 1¹ k.p. wprowadzony ustawą).

Ponadto w przypadku zawarcia umowy o pracę na czas określony z powodu obiektywnych przyczyn leżących po stronie pracodawcy, pracodawca będzie miał obowiązek zawiadomienia właściwego okręgowego inspektora pracy, w formie pisemnej lub elektronicznej, o zawarciu takiej umowy, wskazując jednocześnie przyczynę jej zawarcia, w terminie 5 dni roboczych od dnia zawarcia umowy (art. 25¹ § 5 k.p. wprowadzony ustawą). Nieodchowanie tego obowiązku będzie wykroczeniem przeciwko prawom pracownika, zagrożonym karą grzywny od 1000 do 30.000 zł (art. 281 pkt 1a k.p. wprowadzony ustawą).

Natomiast kwestię, jak traktować umowy trwające w dniu wejścia w życie ustawy, tj. w dniu 22 lutego 2016 r., rozstrzygają przepisy przejściowe przewidziane w omawianej ustawie. Zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy „do umów o pracę na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się art. 25¹ ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, jednakże do okresu zatrudnienia, o którym mowa w tym przepisie, wlicza się okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony przypadający od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, a trwająca w tym dniu umowa o pracę na czas określony jest uważana za pierwszą umowę w rozumieniu art. 25¹ ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą albo za drugą umowę w rozumieniu tego przepisu, jeżeli została zawarta jako druga umowa w rozumieniu art. 25¹ ustawy zmienianej w art. 1 w dotychczasowym brzmieniu”. Oznacza to, że do umów trwających w dniu wejścia w życie ustawy będą miały zastosowanie nowe przepisy dotyczące ograniczania zawierania kolejnych umów na czas określony, tj.: 1) maksymalny okres 33 miesięcy oraz 2) dopuszczalna liczba trzech umów.

Do okresu 33 miesięcy będzie wliczany jednak tylko okres zatrudnienia od dnia 22 lutego 2016 r. W przypadku przekroczenia dopuszczalnego 33-miesięcznego okresu zatrudnienia na podstawie umowy na czas określony, umowa taka będzie uważana za zawartą na czas nieokreślony od dnia następującego po upływie tego okresu.

Zasada ta nie będzie miała zastosowania w przypadku umów o pracę zawartych na czas określony przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli rozwiązanie takiej umowy przypada po upływie 33 miesięcy od tego dnia i stosunek pracy pracownika podlega szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę w okresie od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy do dnia upływu okresu 33 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy; w takim przypadku umowa rozwiązuje się z upływem okresu, na jaki została zawarta (art. 14 ust. 6 ustawy).

Ponadto strony umów o pracę na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie nowych przepisów,

zawartych w celu lub w okolicznościach, o których mowa w art. 25¹ § 4 pkt 4 k.p., uzasadniających przekroczenie okresu zatrudnienia — 33 miesięcy lub limitu trzech umów, będą mogły w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie nowych przepisów uzupełnić umowy o informacje na temat przyczyn obiektywnie uzasadniających zawarcie takiej umowy zgodnie z art. 29 § 1¹ k.p. w brzmieniu nadanym ustawą. Jeżeli umowa jest zawarta z obiektywnych przyczyn leżących po stronie pracodawcy, pracodawca będzie musiał zawiadomić właściwego okręgowego inspektora pracy, w formie pisemnej lub elektronicznej, o takiej umowie, wraz ze wskazaniem przyczyn jej zawarcia, w terminie 5 dni roboczych od dnia uzupełnienia umowy o pracę o informacje o przyczynach zawarcia tej umowy (art. 15 ustawy).

Natomiast dla potrzeb ustalania liczby umów na czas określony, umowa o pracę na czas określony trwająca w dniu wejścia w życie ustawy będzie traktowana jako pierwsza albo jako druga umowa, jeżeli została zawarta jako druga umowa w rozumieniu art. 25¹ k.p. w dotychczasowym brzmieniu. Oznacza to, iż nie dojdzie do znieweczenia skutków obecnego ograniczenia i pominięcia dotychczas zawartych umów. Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 25¹ § 1 k.p. „zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca”. Tym samym, jeżeli umowa trwająca w dniu 22 lutego 2016 r. jest drugą umową w rozumieniu dotychczasowych przepisów, tj. pomiędzy pierwszą a drugą umową nie było przerwy dłuższej niż miesiąc, to będzie ona od 22 lutego 2016 r. również traktowana jako druga umowa dla potrzeb liczenia nowego limitu trzech umów na czas określony. W takim przypadku pracodawca będzie mógł zawrzeć jeszcze jedną umowę, ale będzie musiał mieć na względzie również ograniczenie okresu do 33 miesięcy (poza ww. przypadkami zawierania umów na czas określony z przyczyn obiektywnych — nowy art. 25¹ § 4 k.p.).

Należy ponadto podkreślić, iż przepisy przejściowe regulują również sytuację, gdy umowa o pracę na czas określony zostaje zawarta od dnia wejścia w życie ustawy, jednak w okresie miesiąca od rozwiązania drugiej umowy w rozumieniu aktualnie obowiązującego art. 25¹ k.p. W takim przypadku umowa na czas określony, chociaż zawarta już pod rządami nowej ustawy, będzie uważana za umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony.

Pytanie: Czy w związku z wejściem w życie nowych przepisów dotyczących umów na czas określony będzie można stosować umowy na zastępstwo?

Odpowiedź: Na mocy ustawy z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw od 22 lutego 2016 r. okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi strona-

mi stosunku pracy nie będzie mógł przekroczyć 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie będzie mogła przekraczać trzech (art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu nadanym ustawą). Jednocześnie wspomniane ograniczenia nie będą miały zastosowania do umów o pracę zawartych na czas określony: 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, 2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym, 3) w celu wykonywania pracy przez okres kadencji, 4) w przypadku gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie — jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy.

Tak więc pracodawcy nadal zachowają możliwość stosowania umów na czas określony w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy.

Należy zwrócić uwagę, że z dniem wejścia w życie nowych przepisów zmienia się zasady wypowiedzania umów na czas określony, w tym umów na czas zastępstwa. Od 22 lutego 2016 r. przestanie obowiązywać art. 33¹ k.p., który przewiduje szczególny okres wypowiedzenia dla umów na czas określony zawartych w celu zastępstwa, wynoszący 3 dni robocze.

W świetle nowych przepisów do umów na czas określony będą miały zastosowanie zasady dotyczące ustalania długości okresu wypowiedzenia jak dla umów na czas nieokreślony. Zgodnie z art. 36 § 1 k.p. w brzmieniu nadanym ustawą „Okres wypowiedzenia umowy

o pracę zawartej na czas nieokreślony i umowy o pracę zawartej na czas określony jest uzależniony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy i wynosi:

1) 2 tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy,

2) 1 miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy,

3) 3 miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata”.

W przypadku umów o pracę na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie nowych przepisów, należy mieć na uwadze przepisy przejściowe ustawy. Jeżeli umowa na czas określony zostanie wypowiedziana przed dniem 22 lutego 2016 r., to stosuje się przepisy dotychczasowe (art. 14 ust. 1 ustawy). Jeżeli umowa na czas określony zawarta w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, trwająca w dniu wejścia w życie nowych przepisów, zostanie wypowiedziana po dniu wejścia w życie nowych przepisów znajdą zastosowanie nowe okresy wypowiedzenia. Jednak przy ustalaniu długości okresu wypowiedzenia umów o pracę na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie ustawy, nie będzie się uwzględniać okresów zatrudnienia u danego pracodawcy, przypadających przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (art. 16 ustawy).

Robert Lisicki

Ministerstwo Pracy
i Polityki Społecznej

Nowe przepisy

Przegląd Dzienników Ustaw z 2015 r. od poz. 1076 do poz. 1274

Prawo pracy

Ustawa z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o ekwiwalencie pieniężnym z tytułu prawa do bezpłatnego węgla dla osób uprawnionych z przedsiębiorstw robót górniczych (DzU poz. 1179)

Ustawa zmienia art. 1 oraz 7 ustawy z 6 lipca 2007 r. o ekwiwalencie pieniężnym z tytułu prawa do bezpłatnego węgla dla osób uprawnionych z przedsiębiorstw robót górniczych (DzU nr 147, poz. 1031 ze zm.). Celem noweli jest bezterminowe przedłużenie okresu, w którym osobom uprawnionym z przedsiębiorstw robót górniczych będzie wypłacany ekwiwalent pieniężny z tytułu prawa do bezpłatnego węgla.

Ustawa weszła w życie 29 sierpnia 2015 r.

Ustawa z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1220)

Głównym celem ustawy jest ograniczenie nieuzasadnionego wykorzystywania umów o pracę na czas określony. Zmiany polegają na: rezygnacji z umowy o pracę na czas wykonywania określonej pracy, przy pozostawieniu umowy o pracę na okres próbny, umowy o pracę na czas określony oraz umowy o pracę na czas nieokreślony (zmiana art. 25 § 1 k.p., odpowiednio art. 30 § 1 k.p.); do-

precyzowaniu specyfiki umowy o pracę na okres próbny (zmiana art. 25 § 2 k.p. oraz dodanie § 3 do art. 25 k.p.); wprowadzeniu ograniczeń co do liczby zawieranych umów o pracę na czas określony między tymi samymi stronami oraz okresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony lub umów o pracę na czas określony (zmiana art. 25¹ k.p., dodanie § 1¹ do art. 29 k.p.). Ponadto zmiany dotyczą dopuszczalności wypowiedzenia oraz długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony, odpowiednio roszczeń pracownika odwołującego się od wypowiedzenia, rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony (m.in. zmiana art. 32 § 1 k.p., uchylenie art. 33 oraz 33¹ k.p., zmiana art. 36 § 1 k.p., a także art. 50 § 3, 58 oraz 59 k.p.). Nowela wprowadza również prawo pracodawcy do jednostronnego zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (nowy art. 36² k.p.).

Warto również odnotować, w kontekście wymienionych wyżej zmian kodeksu pracy, zmianę art. 7, 13 oraz 21 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (DzU nr 166, poz. 1608 ze zm.).

Przepisy przejściowe zawiera art. 13–17 omawianej ustawy.

Ustawa wchodzi w życie 22 lutego 2016 r., z wyjątkiem art. 12 zmieniającego art. 19 ustawy z 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych (DzU poz. 693), który wchodzi w życie 30 sierpnia 2015 r.

Ustawa z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1224)

Podstawowym celem nowelizacji ustawy z 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (DzU z 2015 r. poz. 133 ze zm.) jest zapewnienie lepszej realizacji prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Cel ten ma realizować w szczególności wprowadzenie instytucji asesora sądowego. Regulacje dotyczące asesorów sądowych umieszczono w dziale II ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych (nowy rozdział 2b). Regulacje te obejmują m.in. przepisy dotyczące wymogów kwalifikacyjnych na stanowisko asesora sądowego; oceny kwalifikacji kandydata na asesora sądowego; oceny pracy asesora sądowego; wygaśnięcia stosunku służbowego asesora; przeniesienia asesora na inne miejsce służbowe; wysokości wynagrodzenia zasadniczego oraz czasu pracy asesora sądowego; zakazu członkostwa asesora sądowego w partii politycznej i w związku zawodowym.

Obok zmian do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych warto odnotować zmianę art. 239 § 3 pkt 4 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2014 r. poz. 1502 ze zm.). Zmiana ta polega na rozszerzeniu katalogu pracowników, dla których nie zawiera się układu zbiorowego pracy, o asesorów sądowych.

Ustawa wchodzi w życie 1 stycznia 2016 r.

Ustawa z 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (DzU poz. 1240)

Celem ustawy jest stworzenie nowych warunków prowadzenia dialogu społecznego. Nowym forum trójstronnej współpracy strony pracowniczej, strony pracodawców oraz strony rządowej ma być Rada Dialogu Społecznego, która z chwilą wejścia w życie omawianej ustawy (tj. z dniem 11 września 2015 r.) zastąpi Trójstronną Komisję do Spraw Społeczno-Gospodarczych.

Ustawa określa: skład Rady, w tym definiuje kryteria reprezentatywności organizacji związkowych oraz organizacji pracodawców na potrzeby ustalenia, które organizacje będą reprezentować w Radzie odpowiednio stronę pracowniczą oraz stronę pracodawców, zasady funkcjonowania Rady, tryb i formę podejmowania ustaleń przez Radę, a także jej uprawnienia.

Do uprawnień Rady należy m.in. uprawnienie do wyrażania opinii do projektów założeń do projektów ustaw oraz projektów aktów prawnych pozostających we właściwości Rady przygotowywanych przez Radę Ministrów oraz jej członków, w tym również do zajęcia stanowiska w sprawie projektu założeń do ustawy budżetowej oraz projektu ustawy budżetowej. Stronie pracowników i stronie pracodawców przysługuje quasi-inicjatywa ustawodawcza polegająca na uprawnieniu do przedstawienia

projektów założeń do projektów ustaw oraz projektów aktów prawnych przygotowanych i wspólnie uzgodnionych przez strony dialogu społecznego do właściwego ministra w celu ich przedłożenia Radzie Ministrów. Strona pracowników i strona pracodawców ma również uprawnienie do wnioskowania o przeprowadzenie wysłuchania publicznego do podmiotu odpowiedzialnego za opracowanie projektu aktu prawnego oraz do występowania ze wspólnym zapytaniem do właściwego ministra — w sprawach objętych zakresem właściwości Rady. Należy także odnotować uprawnienie strony pracowników i strony pracodawców Rady do podjęcia uchwały o wystąpieniu przez przewodniczącego Rady do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, jeżeli w orzecznictwie Sądu Najwyższego lub sądów powszechnych ujawniły się rozbieżności w wykładni prawa. Strony pracowników i pracodawców mogą również zawierać ponadzakładowe układy zbiorowe pracy obejmujące ogół pracodawców zrzeszonych w organizacjach pracodawców reprezentatywnych w rozumieniu tej ustawy lub grupę tych pracodawców oraz pracowników zatrudnionych przez tych pracodawców, a także porozumienia określające wzajemne zobowiązania tych stron.

Ustawa przewiduje możliwość utworzenia wojewódzkich rad dialogu społecznego, w ramach których dialog społeczny będą prowadzić cztery strony: strona pracowników, pracodawców, strona rządowa, której reprezentantem jest wojewoda, oraz samorządowa, której reprezentantem jest marszałek województwa.

Ustawa weszła w życie 11 września 2015 r.

Ustawa z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1268)

Nowelizacja ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2014 r. poz. 1502 ze zm.) ma na celu wprowadzenie rozwiązań ułatwiających godzenie życia rodzinnego z życiem zawodowym. Zmiany obejmują regulacje kodeksu pracy dotyczące uprawnień rodzicielskich pracowników, w szczególności systemu urlopów związanych z opieką nad dziećmi, w tym urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu wychowawczego.

Nowela zmienia również art. 5 ust. 5 pkt 1 oraz art. 7 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (DzU z 2015 r. poz. 192 ze zm.). Ponadto wśród zmian innych ustaw warto zwrócić uwagę na zmiany regulacji dotyczących zasiłku macierzyńskiego zawarte w ustawie z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (DzU z 2015 r. poz. 1340 ze zm.) — zmiana art. 35a ust. 6 pkt 1 oraz w ustawie z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU 2014 r. poz. 159 ze zm.) — zmiany art. 29, 29a, 31, 32a ust. 1, dodanie nowego art. 30a.

Ustawa wchodzi w życie 2 stycznia 2016 r., z wyjątkiem art. 1 pkt 6, który wchodzi w życie 1 marca 2016 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie

opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (DzU poz. 1078)

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (DzU poz. 1079)

Wymienione wyżej rozporządzenia m.in. podwyższają stawki minimalne za prowadzenie spraw z zakresu prawa pracy o nawiązanie umowy o pracę, uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, przywrócenie do pracy lub ustalenie sposobu ustania stosunku pracy oraz spraw o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego.

Nowe minimalne stawki w tych sprawach wynoszą 180 zł.

Zgodnie z przepisami przejściowymi, do spraw wszczętych przed wejściem w życie ww. rozporządzeń (tj. przed 1 sierpnia 2015 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie substancji chemicznych, ich mieszanin, czynników lub procesów technologicznych o działaniu rakotwórczym lub mutagennym w środowisku pracy (DzU poz. 1090)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 222 § 3 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2014 r. poz. 1502 ze zm.); zmienia § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 24 lipca 2012 r. w sprawie substancji chemicznych, ich mieszanin, czynników lub procesów technologicznych o działaniu rakotwórczym lub mutagennym w środowisku pracy (DzU poz. 890).

Rozporządzenie weszło w życie 11 sierpnia 2015 r.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 16 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych państwowych jednostkach budżetowych działających w ochronie zdrowia (DzU poz. 1093)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 77³ § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2014 r. poz. 1502 ze zm.). Zmienia rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 kwietnia 2008 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w niektórych państwowych jednostkach budżetowych działających w ochronie zdrowia (DzU z 2014 r. poz. 889). Zmiany obejmują m.in. załączniki do rozporządzenia, które określają: tabele miesięcznych stawek wynagrodzenia zasadniczego, tabele stawek dodatku funkcyjnego oraz tabele stanowisk, zaszerogowań i kwalifikacji zawodowych pracowników.

Rozporządzenie weszło w życie 1 września 2015 r.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 24 lipca 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy związanej z występowaniem w miejscu pracy czynników chemicznych (DzU poz. 1097)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 237¹⁵ § 2 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2014 r. poz. 1502 ze zm.). Zmienia § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 30 grudnia 2004 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy związanej z występowaniem w miejscu pracy czynników chemicznych (DzU z 2005 r. nr 11, poz. 86 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 12 sierpnia 2015 r.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 23 lipca 2015 r. w sprawie warunków i sposobu przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej (DzU poz. 1143)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 82 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (DzU z 2014 r. poz. 1111 ze zm.). Określa warunki i sposób przeprowadzania oceny okresowej członka korpusu służby cywilnej, w tym kryteria oceniania, wzory arkuszy oceny okresowej, skalę ocen i tryb sporządzania oceny okresowej. Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia (tj. z dniem 27 sierpnia 2015 r.) traci moc rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 8 maja 2009 r. w sprawie warunków i sposobu przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej (DzU nr 74, poz. 633).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 23 lipca 2015 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu dokonywania pierwszej oceny w służbie cywilnej (DzU poz. 1144)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (DzU z 2014 r. poz. 1111 ze zm.). Określa szczegółowe warunki i sposób dokonywania pierwszej oceny w służbie cywilnej, w tym sposób i tryb dokonywania pierwszej oceny, warunki przyznawania oceny pozytywnej lub negatywnej, wzór arkusza pierwszej oceny, zakres i wzór formularza sprawozdania dotyczącego zadań realizowanych przez ocenianego pracownika służby cywilnej w trakcie przepracowanego okresu. Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia (tj. z dniem 27 sierpnia 2015 r.) traci moc rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15 czerwca 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu dokonywania pierwszej oceny w służbie cywilnej (DzU nr 94, poz. 772).

Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 4 sierpnia 2015 r. w sprawie jednostek wojskowych oraz stanowisk, na których stosunek pracy z pracownikami nawiązuje się w drodze mianowania lub umowy o pracę (DzU poz. 1226)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 43 ust. 2 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (DzU z 2013 r. poz. 269 ze zm.). Wykaz jednostek wojskowych oraz stanowisk, na których stosunek pracy nawiązuje się w drodze mianowania lub umowy o pracę, określa załącznik do tego rozporządzenia.

Wraz z wejściem w życie omawianego rozporządzenia (tj. z dniem 1 września 2015 r.) traci moc rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30 kwietnia 2003 r. w sprawie jednostek wojskowych oraz stanowisk, na których stosunek pracy z pracownikami nawiązuje się w drodze mianowania lub umowy o pracę, oraz organizacji komisji dyscyplinarnych (DzU nr 89, poz. 836).

Rozporządzenie weszło w życie 1 września 2015 r.

Obwieszczenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 17 lipca 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy oraz ekwiwalentu pieniężnego za okres niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego nauczycieli akademickich (DzU poz. 1102)

Obwieszczenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 8 lipca 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (DzU poz. 1110)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 6 sierpnia 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pracownikach sądów i prokuratury (DzU poz. 1241)

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1217)

Zmiana ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (DzU z 2015 r. poz. 114 ze zm.) dotyczy przede wszystkim wprowadzenia nowego świadczenia, tj. świadczenia rodzicielskiego (nowy rozdział 3a). Nowe przepisy określają krąg podmiotów uprawnionych do tego świadczenia, okres, przez który świadczenie to przysługuje, a także jego wysokość.

Ustawa zmienia również ustawę z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (DzU poz. 2015 r. poz. 704 ze zm.). Zmiany te dotyczą prawa do zasiłku macierzyńskiego, który będzie przysługiwał na takich samych zasadach i w takiej samej wysokości jak świadczenie rodzicielskie przewidziane w ustawie o świadczeniach rodzinnych.

Wśród innych zmian należy odnotować zmianę art. 31 oraz 62 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU z 2014 r. poz. 159 ze zm.). Zgodnie z nowym brzmieniem tych przepisów, w przypadku gdy miesięczna kwota zasiłku macierzyńskiego pomniejszonego o zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych jest niższa od kwoty świadczenia rodzicielskiego, wysokość zasiłku macierzyńskiego zostanie podwyższona do wysokości świadczenia rodzicielskiego. Ponadto warto odnotować zmianę art. 33 ust. 4g ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2015 r. poz. 149 ze zm.), który określa uprawnienie starosty do pozbawienia statusu

bezrobotnego z uwagi na brak zdolności i gotowości do podjęcia zatrudnienia z powodu opieki nad dzieckiem.

Ustawa wchodzi w życie 1 stycznia 2016 r., z wyjątkiem art. 1 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b tiret pierwsze i lit. c tiret pierwsze oraz pkt 6, art. 14 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a — które wchodzi w życie 5 września 2015 r.

Ustawa z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1268)

Ustawa została omówiona w części dotyczącej prawa pracy.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 sierpnia 2015 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny i specjalny zasiłek opiekuńczy, wysokości świadczeń rodzinnych oraz wysokości zasiłku dla opiekuna (DzU poz. 1238)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (DzU z 2015 r. poz. 114 ze zm.) oraz art. 10 ust. 3 ustawy z 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (DzU poz. 567).

Wraz z wejściem w życie tego rozporządzenia (tj. z dniem 11 września 2015 r.) traci moc rozporządzenie Rady Ministrów z 10 sierpnia 2012 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych (DzU poz. 959), z tym że do 31 października 2015 r. kwoty, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 15b ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych, oraz świadczenia rodzinne i zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów — obowiązują w wysokości ustalonej na podstawie dotychczasowych przepisów.

Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 14 lipca 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie trybu postępowania i właściwości organu w zakresie zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu i Państwowej Straży Pożarnej oraz ich rodzin (DzU poz. 1148)

Obwieszczenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 23 lipca 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie określenia wysokości jednorazowego odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy rolniczej lub rolniczej choroby zawodowej oraz zasiłku chorobowego (DzU poz. 1150)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 6 sierpnia 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (DzU poz. 1242)

dr Agnieszka Zwolińska

WSKAŹNIKI ZUS — w złotych (stan prawny na 1 września 2015 r.)

WYNAGRODZENIE	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie za II kwartał 2015 r.	3854,88
	Minimalne wynagrodzenie od 1 stycznia 2015 r.	1750,00
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za II kwartał 2015 r. (łącznie z wypłatami nagród z zysku)	4066,34
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za II kwartał 2015 r.	4063,75
EMERYTURY I RENTY	Kwota najniższej emerytury (od 1 marca 2015 r.)	880,45
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści bez zmniejszenia świadczeń (równowartość 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za II kwartał 2015 r. łącznie ze składkami na ubezpieczenie społeczne)	2698,50
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści, zmniejszające świadczenia (czyli kwoty przychodu równe 70% i 130% przeciętnego wynagrodzenia)	od 2698,50 do 5011,40
	Dodatkowe przychody, po przekroczeniu których zawieszona zostaje wypłata świadczenia; ograniczenia nie dotyczą osób o ukończonym wieku emerytalnym (60 lat — kobieta, 65 lat — mężczyzna)	powyżej 5011,40
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy	880,45
	Kwota najniższej renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy	675,13
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w związku z wypadkiem	1056,54
	Kwota najniższej renty rodzinnej	880,45
	Kwota najniższej renty rodzinnej wypadkowej	1056,54
	Kwota zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2012 r.)	
ZASIŁKI	♦ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku do ukończenia 5. roku życia	77,00
	♦ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 5. roku życia do ukończenia 18. roku życia	106,00
	♦ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 18. roku życia do ukończenia 24. roku życia	115,00
	Granica dochodu na jedną osobę uprawniająca do zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2014 r.)	574,00
	Dla osób wychowujących dziecko niepełnosprawne (od 1 listopada 2014 r.)	664,00
	Kwota zasiłku pielęgnacyjnego (od 1 września 2006 r.)	153,00
	Dodatki do zasiłku rodzinnego	
	♦ z tytułu urodzenia dziecka — jednorazowo	1000,00
	♦ z tytułu wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, na trzecie i następne dzieci uprawnione do zasiłku rodzinnego	80,00
	♦ z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego	
	♦ do 5. roku życia	60,00
	♦ powyżej 5. roku życia	80,00
	♦ z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego - jednorazowo we wrześniu	100,00
	♦ z tytułu podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania:	
	♦ na dziecko zamieszkujące w miejscowości, w której znajduje się szkoła, legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności	90,00
	♦ na dziecko dojeżdżające do miejscowości, w której znajduje się szkoła	50,00
	Kwota zasiłku pogrzebowego (od 1 marca 2011 r.)	4000,00
DODATKI	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty	208,17
	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty dla inwalidy wojennego	312,26
	Kwota dodatku kombatanckiego do emerytury/renty	208,17
	Kwota dodatku do emerytury/renty za tajne nauczanie	208,17
ODSZKODOWANIA	Z tytułu doznania stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent uszczerbku na zdrowiu (od 1 kwietnia 2015 r. do 31 marca 2016 r.) (MP z 2015 r., poz. 251)	757,00
	Za każdy procent uszczerbku na zdrowiu z tytułu zwiększenia uszczerbku na zdrowiu	757,00
	Z tytułu orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji (MP z 2014 r., poz. 187)	13 242,00

